

UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/SR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

PAULO COELHO NÓBREGA NETO

CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: RECONHECIMENTO
EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO POSTULADO DA
AFETIVIDADE

SANTA RITA – PB

2021

PAULO COELHO NÓBREGA NETO

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: RECONHECIMENTO
EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO POSTULADO DA
AFETIVIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Roberta Candeia Gonçalves.

SANTA RITA – PB

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

N469c Nobrega Neto, Paulo Coelho.

Constitucionalização do direito civil: reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva à luz do postulado da afetividade
CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO POSTULADO DA AFETIVIDADE / Paulo Coelho Nobrega Neto. - João Pessoa, 2021.

57 f.

Orientação: Roberta Gonçalves.

Monografia (Graduação) - UFPB/DCJ.

1. direito das famílias. 2. constitucionalização do direito civil. 3. postulado da afetividade. 4. reconhecimento extrajudicial. 5. teoria da ponderação.
I. Gonçalves, Roberta. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

PAULO COELHO NÓBREGA NETO

**CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL: RECONHECIMENTO
EXTRAJUDICIAL DA FILICAÇÃO SOCIOAFETIVA À LUZ DO POSTULADO DA
AFETIVIDADE**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito, do Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Data de Aprovação 13/07/2021

Banca Examinadora:

Professora Dr^a Roberta Candeia Gonçalves.

(Orientadora)

Professora Dr^a Ana Paula Correia de Albuquerque da Costa

(Examinadora)

Professora Dr^a Werna Sousa

(Examinadora)

AGRADECIMENTOS

Estudar é um privilégio concedido a poucos, e inicialmente gostaria de agradecer àqueles que me proporcionaram conforto e acesso à educação, meus avós Paulo Coêlho Nóbrega e Aurelísia Pires Nobrega, dos quais herdei o amor ao Direito, ou a inaptidão para demais ciências, e cuja memória estará sempre viva em meu coração.

No plano dos vivos, agradeço à minha mãe, Ana Glória, responsável por alicerçar meus projetos e ser minha maior apoiadora; obrigado por enxergar algum potencial em mim que, talvez com algumas terapias, eu também consiga um dia. Aos demais parentes, serei eternamente grato pela omissão, pois, afinal, muito ajuda quem não intervém maleficamente.

Agradeço aos meus amigos de longas datas, Camila Cabral e Daniel Bastos, responsáveis por suprir em mim um desejo mínimo de sociabilidade e também grandes incentivadores dos meus projetos, obrigado por me apoiarem e me suportarem. Agradeço a Larissa Lins, minha melhor amiga e conselheira, que nessa caminhada segurou minha mão em cada passo dado. E obrigado a um grande amigo de curta data, Pablo Wanderley, pelo suporte e por todo apoio que vem me concedendo.

No âmbito acadêmico, agradeço a Professora Dr^a Roberta Candeia Gonçalves, responsável por plantar a semente desse projeto, enquanto docente da disciplina de Direito de Família, e que, como minha orientadora, esteve ao meu lado em cada passo na elaboração desse trabalho. Agradeço também aos demais docentes e à Universidade Federal da Paraíba, uma instituição que tem minha completa admiração, que permaneça pública, gratuita e de qualidade.

Por fim, aos meus amigos de caminhada acadêmica, vocês tornaram esse fardo mais leve e prazeroso. Deixo aqui uma menção honrosa a todos meus amigos e colegas discentes, mas, deixo em destaque àqueles que foram indispensáveis na minha caminhada: Isis Laboredo, Patrick Trindade, Davi de Assis, Ivone Beatriz, Lorena Almeida e Luciana Forte e Larissa Leite, a vocês deixo aqui minha imensa gratidão.

RESUMO

Esta monografia tem por objeto de estudo o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva. O estudo aborda o processo de constitucionalização do Direito Privado e a incorporação da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro, responsável por reformular o conceito de família ao se distanciar da sacralização da verdade biológica e se pautar na busca pelo desenvolvimento subjetivo dos seus integrantes. Desse modo, faz uma análise acerca das normativas que regulam o reconhecimento da filiação socioafetiva nas serventias cartorárias, bem como debate acerca do descompasso existente entre estas normativas e os princípios que regulam a aplicação do Direito das Famílias. Por fim, é realizada uma análise de casos práticos, levados ao Poder Judiciário em consequência dessa tutela extrajudicial ineficaz. Os resultados são discutidos com base na Teoria da Ponderação de Robert Alexy, acerca da necessidade que o julgador tem de se pautar em um procedimento racional de hermenêutica principiológica de modo a proporcionar uma efetiva tutela de interesses dos menores, trazendo julgados condizentes com a sociedade contemporânea e suas demandas multifacetárias.

Palavras-chave: direito das famílias; constitucionalização do direito civil; postulado da afetividade; reconhecimento extrajudicial; teoria da ponderação.

ABSTRACT

This monograph object of study is the extrajudicial recognition of socio-affective affiliation. The study addresses the process of constitutionalization of Civil Law and the incorporation of affectivity in the Brazilian legal system, a process responsible for reformulating the concept of family by distancing itself from the sacredness of biological truth and focusing on the search for the subjective development of its members. Thus, it analyzes the norms that regulate the recognition of socio-affective affiliation in notary public offices, as well as a debate on the existing mismatch between these norms and the principles that regulate the application of Family Law. Finally, it is made an analysis of practical cases which were taken to the courts because of this ineffective extrajudicial protection. The results are discussed based on Robert Alexy's theory of balancing, about the need that the judge has to be guided by a rational procedure of principled hermeneutics in order to provide effective protection of the interests of minors, bringing judgments consistent with contemporary society and its multifaceted demands.

Keywords: family law; constitutionalization of civil law; postulate of affection exchange; extrajudicial recognition; balancing theory.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL.....	10
2.1 O DIREITO PRIVADO SOB A PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL	10
2.2 AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO	14
2.3 REFORMULAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS	18
3 RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	22
3.1 MULTIPARENTALIDADE E O FIM DA SUPREMACIA DA VERDADE BIOLÓGICA	22
3.2 PROVIMENTO Nº 63 DO CNJ E O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA	24
3.3 PROVIMENTO Nº 83/2019 DO CNJ E A PROMOÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA.....	30
3.4 DESBUROCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – SEGURANÇA JURÍDICA X INEFETIVIDADE.....	34
4 MATERIALIZAÇÃO DO DESCOMPASSO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE CASOS.....	37
4.1 TEORIA DA PONDERAÇÃO – REGISTRO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA SOB A PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL	37
4.2 ESTUDO DE CASOS: A CONSTRUÇÃO DO DIREITO PELOS TRIBUNAIS.....	43
4.2.1 CASO A: Mitigação à aplicação do artigo 10, § 4º Do Provimento 63 do CNJ	43
4.2.2 CASO B: Debate acerca da redação do seu artigo 11, § 6 do Provimento 63/17 e as suas incongruências	45
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objeto de estudo o reconhecimento da filiação socioafetiva extrajudicial, e no decorrer da pesquisa será analisado o processo de constitucionalização do Direito Civil, para posteriormente ser abordado os provimentos que regulam o seu procedimento e fazer um debate acerca da aplicação de suas regras no caso concreto, trazendo luz ao postulado da afetividade e seu valor jurídico.

Uma das principais alterações em matéria de Direito de Família promovidas entre o Código Civil de 2002 em relação ao seu antecessor de 1916 foi a reformulação do conceito de família; o modelo tradicional, baseado na figura do casamento, hoje coabita com outros modelos que se baseiam no vínculo afetivo. Ocorreu a superação da defesa ao caráter despótico e patriarcal das relações familiares em virtude da passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade.

O ordenamento jurídico brasileiro, antes pautado no critério biológico, passou a admitir diferentes configurações familiares com base vínculo da afetividade. Nesse sentido, não existe hoje uma predominância de um critério sobre os demais, tido que o entendimento doutrinário é o da proteção ao interesse dos filhos, pautado no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente.

Desse modo, como forma de uniformizar o entendimento no âmbito jurisprudencial, foi então proferido o Tema 622 do STF de 2016, em que o Ministro Relator Luiz Fux firmou o entendimento que a paternidade socioafetiva não impediria o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios; a multiparentalidade foi então admitida com a igualdade jurídica entre as filiações biológica e socioafetiva na busca do melhor interesse da criança e do adolescente.

Tal repercussão foi necessária, uma vez que a via extrajudicial já era utilizada como meio para o reconhecimento da paternidade biológica desde 2012, regulado pelo Provimento nº16 do CNJ, e a Constituição Federal havia atribuído a vedação da distinção entre a origem de filiação. Todavia, embora o critério da afetividade já fosse amplamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, carecia de normatização nacional, restando aos Entes federativos editarem seus próprios regulamentos acerca da matéria.

Nesse cenário, objetivando uma padronização nacional e refletindo o novo entendimento doutrinário e jurisprudencial da matéria, foi então editado o Provimento 63/2017 do CNJ, por meio deste, o reconhecimento da filiação socioafetiva chegou às serventias

extrajudiciais. Seu procedimento, por sua vez, foi posteriormente modificado pelo Provimento nº 83 em 2019, que trouxe importantes alterações na busca pela maior segurança jurídica, como a necessidade de parecer favorável do Ministério Público para que houvesse o registro em cartório.

Paulatinamente, a cultura arraigada da litigiosidade, na qual o Poder Judiciário era tido como única forma capaz de dirimir conflitos, foi sendo superada por meio de procedimentos extrajudiciais. A tutela jurisdicional ineficiente da via judicial se deu em razão da morosidade de seus julgamentos, trazendo grave risco a tutela dos direitos pleiteados.

Desse modo, a necessidade de atuação do Ministério Público em conjunto com as demais modificações promovidas no texto original do provimento 63, que serão oportunamente analisadas, concederam ao reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva maior segurança jurídica e eficácia à tutela do direito das crianças e dos adolescentes, bem como reduziu a necessidade de busca ao Poder Judiciário, acionado como *ultima ratio*.

Todavia, existe um descompasso entre o Provimento 63/2017 com relação aos princípios que regem o Direito das Famílias; embora importantes alterações tenham sido feitas por meio do Provimento 83/19, tais normativas não conseguiram refletir os avanços doutrinários e jurisprudenciais ocorridos na matéria, gerando, assim, uma fragilidade no procedimento e a necessidade de recorrer ao Judiciário, em um retrocesso à desjudicialização tão almejada.

Nessa esteira, no segundo capítulo o trabalho abordará o processo de constitucionalização do Direito privado, analisando a evolução histórica dos seus dispositivos através da aplicação da força normativa dos princípios constitucionais, centrado no postulado da afetividade, bem como as como a consequente reformulação do conceito de família com base nessa nova perspectiva de busca pelo melhor desenvolvimento subjetivo dos seus integrantes.

No terceiro capítulo será feita uma análise acerca dos provimentos que regulam o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, no qual será feita uma minuciosa descrição do Provimento 63/17, bem como das alterações promovidas pelo Provimento 83/19, apresentando as evoluções proporcionadas no procedimento, a fim de elucidar o movimento de desburocratização do acesso à justiça que, mesmo que ainda se encontrem descompassados com o ordenamento jurídico.

Por fim, o quarto e último capítulo do trabalho trará casos práticos para elucidarem o descompasso que ainda se materializa em relação às regras que disciplinam a matéria e os

princípios que regem a aplicação dessas ao caso concreto. Nesse interregno, será debatido acerca da Teoria da Ponderação de Alexy Robert, instrumento necessário à argumentação jurídica travada nos tribunais, de modo a proporcionar racionalidade em busca de decisões dotadas de segurança jurídica e imparcialidade. Desse modo, abordara acerca da hermenêutica principiológica, como meio a proporcionar uma efetiva tutela de interesses dos menores, trazendo julgados condizentes com a sociedade contemporânea e suas demandas multifacetárias.

2 CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO CIVIL

Após o fim da segunda guerra e das atrocidades cometidas nesse período, houve uma busca pela maior preservação do ser humano, com ênfase em seu aspecto subjetivo. Nesse contexto, surgiu o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, originalmente disposto na Carta da Nações Unidas de 1945, foi inserido no texto da Declaração dos Direitos Humanos de 1948, ratificado pelo Brasil, que posteriormente o consagrou na Constituição Federal de 1988, tido hoje como fundamento basilar de nosso ordenamento.

Sob essa nova perspectiva neoconstitucional, os princípios passaram a ter força normativa, incidindo sobre todos os ramos do Direito e promovendo uma constitucionalização do Direito Privado, reformulando os preceitos do antigo Código Civil que, antes pautado em um ideal de preservação patrimonial, passou a direcionar a sua ótica ao indivíduo e à busca de seu desenvolvimento subjetivo, promovendo significantes alterações no conceito de “família”, com base no critério da afetividade.

Nesse cenário, o espaço conferido à subjetividade e à afetividade alargou-se e verticalizou-se a ponto de sustentar a afetividade como vetor das relações pessoais (CALDERÓN, 2013), sendo esta tida como objeto de tutela do Direito.

2.1 O DIREITO PRIVADO SOB A PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL

Rodrigo da Cunha Pereira (2015) dispõe que o rigor ao formalismo, característica basilar do Direito Civil Clássico, reduzia o Direito àquilo posto na lei, todavia, a legislação expressa até então dispostas e mostrava incapaz de responder às novas demandas sociais, pois a interpretação que a ela se limitasse trazia grandes dificuldade em solucionar os novos conflitos oriundos das novas demandas sociais.

O descompasso entre as relações sociais e os institutos jurídicos, na sua concepção clássica, acabou por distanciá-los gradativamente da realidade, o que resultou em uma verdadeira crise do Direito que, tido até então como seguro e estável, se viu incapaz de tutelar os novos interesses pautados no critério da afetividade. Nesse cenário de crise do positivismo jurídico, o Direito atribui força normativa aos princípios como verdadeiros mandados de otimização, com finalidades concretas, dotados de maior discricionariedade com relação às regras.

Conforme disciplina Tepedino (2011), antes da Constituição Federal de 1988 existia o completo abandono das normas constitucionais na solução de controvérsias particulares, visto que as suas normas eram tidas como mero programa desprovidas de qualquer eficácia no âmbito privado. A mudança desse paradigma se iniciou apenas após a sua promulgação, visto que no seio da sua elaboração já se existiam debates políticos acerca da efetividade das normas constitucionais.

Todavia, embora tenha sido atribuído força às normas constitucionais, estas não tiveram aplicação direta sobre o Código Civil, restando limitada por uma relevância meramente teórica. Coube às decisões dos tribunais conceder a relevância necessária às normas, adequando-as ao novo paradigma neoconstitucional.

Vejamos o voto do Ministro Carlos Velloso acerca da discussão acerca da aplicação – direta ou não – do § 3º do art. 192 que acabou por elucidar a questão:

As normas constitucionais são, de regra, autoaplicáveis, vale dizer, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. Já foi o tempo em que predominava a doutrina no sentido de que seriam excepcionais as normas constitucionais que seriam, por si mesmas, executórias (BRASIL, 1993).

Conforme dispõe Tepedino (2011), através da análise das decisões das Cortes Superiores brasileiras, foi possível conceber impacto da Constituição de 1988 na aplicação do Direito Civil, como o emblemático caso que se deu com a apreciação do Recurso Extraordinário nº 201.819 no qual se definiu a incidência da regra da ampla defesa em procedimentos internos de instituições privadas. Por meio dos Tribunais a Magna Carta, que em um primeiro momento era tida como mero referencial teórico, passou a incidir de maneira direta no âmbito privado (TEPEDINO, 2011).

Nesse diapasão, coube à Constituição Federal de 1988 (CF/88) e às Cortes Superiores darem o primeiro passo para que uma série de conteúdos não patrimoniais fossem inseridos no Direito Privado, de modo a impulsionar a ressignificação do Direito Civil mediante uma nova percepção de tutela prioritária do ser humano, conforme a nova tábua axiológica de valores inserido em nosso ordenamento, que tem na dignidade humana o seu princípio norteador (RAMOS, 2018).

Desse modo, a CF/88 promoveu uma série de mudanças ao Direito das Famílias e estabeleceu novos parâmetros de aplicação de suas normativas ao inaugurar um rol de princípios constitucionais de Direito de Família, como a proteção de todas as espécies de família (artigo 226, caput, § 3º e § 4º), igualdade entre os filhos havidos ou não do casamento (artigo

227, § 6º) e proteção integral da criança e do adolescente (artigo 227, caput), (TOMASZEWSKI; IOCOHAMA; CARDOSO, 2019).

Rodrigo da Cunha Pereira (2015) disciplina que o Direito, permeável à realidade, sofreu grande influxo dessas novas mudanças pautadas na igualdade e liberdade dos indivíduos, advindas da Constituição, que gerou grande instabilidade ao Direito Civil tão sacralizado pelo ideal de formalidade, rompendo com a segurança e estabilidade antes tidos como absolutos.

Nesse contexto, os antigos valores basilares do Código Civil de 1916, até então pautados nos ideais de propriedade, família e contrato, deixaram de ser meros objetos do Direito, sendo, então, tratados como meio, instrumentos na qual a Constituição é tida como ponto de referência. Os princípios, antes tidos como meros ideais abstratos, passaram então a ter força normativa e servir como marco estabilizador da aplicação do Direito, como verdadeiras normas diretivas para a reconstrução do Direito Privado.

Desse modo, emerge ao ordenamento jurídico a doutrina do direito civil-constitucional com o argumento de que o Direito Privado deveria ser visto sob o prisma da Constituição de modo reaproximar o Direito à realidade (PEREIRA, 2015).

No âmbito da hermenêutica jurídica o Direito, como ciência, com os novos traços pós-positivistas teve na sua incompletude um traço inafastável em que a construção do saber se daria mediante a problematização e a provisoriedade de conclusões, (RUSZIK, 2013). A Constituição, por sua vez, por não ser constituída de conceitos dados, necessitaria de um contexto para ser concretizada, sendo, portanto, papel do magistrado atribuir eficácia às suas cláusulas jurídicas positivadas à luz da tábua axiológica constitucional.

Nesse sentido, o Direito, antes engessado em conceitos prontos oriundos do ideal positivista de completude, passou então a contemplar a realidade fática das relações, no qual.

Inaugurou toda uma ordem de princípios (conformadora da constituição substancial) e franqueou espaço à atividade hermenêutica centrada na atribuição de sentido aos significantes que integram o governo jurídico das relações interpretadas, à vista não só das normativas constitucionais e infraconstitucionais, mas também da força confessadamente jurígena dos fatos (constituição prospectiva) (RAMOS, 2018, p. 5).

Os debates travados nos Tribunais Superiores brasileiros envolvendo o direito ao esquecimento são um exemplo, pois, não raras vezes, a ausência de enunciação expressa de determinado direito ou garantia é invocada como argumento para afastar ou limitar sua tutela, em uma visão fetichista de que o Direito se resume à lei. Nesse contexto, buscaram-se novas sintaxes para explicar a amplitude da dimensão prospectiva da Constituição (RAMOS, 2018).

Sob esse novo paradigma, a norma constitucional passa ter status de norma jurídica, gozando de imperatividade e por meio desta é possível tecer uma leitura moral do Direito, que tem em suas regras e valores um norteador de uma nova hermenêutica constitucional (BARROSO, 2016). Nesse sentido, o Direito elaborou novas categorias para a solução de suas antinomias, em razão da eficácia limitada dos métodos tradicionais, vejamos:

Direito se deram conta, nos últimos tempos, de uma situação de carência: as categorias tradicionais da interpretação jurídica não são inteiramente ajustadas para a solução de um conjunto de problemas ligados à realização da vontade constitucional. A partir daí deflagrou-se o processo de elaboração doutrinária de novos conceitos e categorias, agrupados sob a denominação de nova interpretação constitucional, que se utiliza de um arsenal teórico diversificado, em um verdadeiro sincretismo metodológico (BARROSO, 2016, p. 11)

O método de interpretação jurídica tradicional, embora não esteja superado, deixou de ser satisfatório à aplicação do Direito; nem toda lide poderá ser solucionada no relato abstrato que se encontra no texto normativo e ao juiz não poderá ser atribuída a visão meramente técnica voltada a revelação da solução contida no enunciado normativo, desse modo, caberá ao interprete atribuir o alcance da norma na análise do caso concreto, com base nos valores alicerçados pelos princípios constitucionais, por meio da razoabilidade.

Conforme dispõe Barroso (2016), a constitucionalização do Direito se associa a um efeito expansivo das normas constitucionais, cujo conteúdo material e axiológico se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico, condicionando a interpretação de todas as normas do seu sistema. Nesse novo sistema, o Princípio da Dignidade Humana passa a interferir no Direito Privado em geral.

O princípio promove um despatrimonialização e uma repersonalização do direito civil, com ênfase em valores existenciais e do espírito, bem como no reconhecimento e desenvolvimento dos direitos da personalidade, tanto em sua dimensão física quanto psíquica (BARROSO, 2016, p. 33)

Conforme será posteriormente abordado, sob essa nova perspectiva hermenêutica, às normas que regem o Direito das Famílias deverão ser interpretadas e aplicadas com base nos seus princípios, tal qual a aplicação do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente que tem por escopo salvaguardar "uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo ou nada" (PEREIRA, 2015, p. 588/589), debate que será apresentado no quarto capítulo.

Pode-se chegar à conclusão que sob o novo viés neoconstitucional surge o debate acerca do valor jurídico da afetividade, e nessa análise a doutrina se divide em três principais correntes: a) a primeira argumenta que a afetividade deve ser reconhecida e pode ser classificada como

um princípio jurídico; b) a segunda alega que deve ser assimilada pelo direito, mas apenas como um valor relevante; c) já a terceira corrente sustenta que a afetividade não deve ser valorada juridicamente, tida como mero aspecto subjetivo (PEREIRA, 2015).

Desse modo, afim de atribuir maior segurança jurídica de sua interpretação aplicada ao caso concreto, se faz necessária uma análise acerca do valor jurídico atribuído à afetividade no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 AFETIVIDADE COMO VALOR JURÍDICO

Calderón (2013) disciplina que a problemática central atinente ao tema da afetividade envolve atualmente o seu reconhecimento (ou não) pelo Direito e a possibilidade de sua inclusão na categoria de princípio. Esta discussão traz subjacente a própria visão de Direito que se adota, as formas de expressão que se lhe reconhece, o conceito e o papel de princípio no sistema e, ainda, a escolha de alguns posicionamentos hermenêuticos que refletem na análise.

Inicialmente, se faz necessário explicar acerca do que Lenio Streck (2014) denominou de “pamprincipiologismo”, uma espécie de doença de um Direito-alternativo-tardio que se choca com a própria Constituição, bem como às leis supralegais, ao querer atribuir dirimir a aplicação da norma constitucional pautado em critérios morais.

Segundo a teoria do autor, na análise do que ele denominou de *standarts* jurídicos, na qual a afetividade se encontra inserida, os tribunais estariam criando uma série de princípios que não seriam dotados de qualquer normatividade pois, como dever-ser, estariam carentes de legitimação constitucional e reféns da moral, sendo, portanto, uma patologia ao nosso ordenamento e à segurança jurídica que o permeia.

Nesse sentido, a não compreensão do afeto traz desastrosas consequências a aplicação do Direito nos casos concretos (FARIAS; ROSA, 2021), e o cerne desse trabalho se pauta na busca da sua correta conceituação, para que este seja tido como marco estabilizador da aplicação de todos os dispositivos do Direito das Famílias, de modo a melhor tutelar os interesses das crianças e dos adolescentes.

Ocorre que a concepção do afeto no sistema jurídico brasileiro é recente; a perspectiva biológica e matrimonial da família, sob a antiga concepção do Direito Privado, que se baseava exclusivamente em uma concepção patrimonialista, da qual excluía da tutela jurídicas as relações pautadas no afeto, como o caso da impossibilidade de recebimento de herança por filhos adulterinos.

O Código Civil de 1916 tinha como principal objeto a tutela dos interesses patrimoniais, com 151 dos 290 artigos do capítulo de direito de família destinados a esse tipo de relação, e, tendo por base que o Código Civil de 2002, que teve seu anteprojeto iniciado em 1975, é de se destacar que os operadores do Direito daquele período desconsideravam o afeto em sua totalidade.

A família, embora não descartasse por completo a existência do amor (afeto), tinha feição meramente patrimonialista, com viés religioso e uma perspectiva rigidamente matrimonialista.

A visão de uma família institucional, casamentaria, hierarquizada e apenas heterossexual serviram como instrumento de controle e negativa de direitos. A dinamicidade do sentimento e, é claro, do próprio ser humano, trouxe a necessidade de atualização das normas para a adaptação (ainda que inicialmente ‘tímida’) da realidade social (ROSA; 2021, p. 35).

Ferry (2012), sintetiza a questão ao analisar o fenômeno da globalização como um desconstruidor da figura do sagrado, dando lugar ao nascimento da sacralização do humano. Tido que com a CF/88, a dignidade da pessoa humana ganhou *status* de princípio basilar do nosso ordenamento jurídico e o postulado da afetividade, enquanto valor jurídico, passou a interferir em todas as categorias do Direito de Família.

Hoje, existe um consenso doutrinário e jurisprudencial que o afeto possui natureza principiológica; tal discurso se posiciona para lhe conferir valor e importância, mesmo que essa importância se limite ao campo meramente teórico. Todavia, este não possui previsão expressa no texto constitucional e infraconstitucional, sendo, portanto, uma construção doutrinária e jurisprudencial.

Sob essa nova perspectiva neoconstitucional, aos tribunais foi concedido o poder de dizer o Direito no caso prático, muitas vezes proporcionando a inserção de elementos até então desconhecidos ou ignorados pelos legisladores. Como exemplo temos o julgado da ADI 4277, na qual o Ministro relator Ayres Britto atribuiu força normativa à afetividade ao conceder uma exegese extensiva do art. 226, § 3º, da CF/88, concedendo às uniões homoafetivas o status de união estável (BRASIL, 2011).

Nesse novo cenário ao qual os princípios promovem a releitura do Direito no caso concreto, a afetividade ainda gozava de grande carga de abstração. A sua existência era meramente apontada pela doutrina como princípio do Direito de Família sem, contudo, ter um conteúdo mínimo, um núcleo central palpável. Nesse sentido, existe hoje a necessidade de

conferir maior segurança à sua aplicação, para que possua status de norma-princípio e lhe conceda maior segurança jurídica de aplicação pelos magistrados.

Conforme exposto, o afeto não possui qualquer previsão expressa em nenhum tipo normativo, constitucional ou infraconstitucional, se baseando apenas em extrações axiológicas. Embora a doutrina defenda sua previsão implícita no texto constitucional, existe um afastamento com relação aos princípios fundamentais nela elencados, visto que esses são normas finalísticas, enquanto o afeto não possui substrato científico para que possua uma finalidade imediata e prospectiva.

Não reduzindo sua importância, apenas para fins meramente classificatórios, com base no que se pode extrair do ordenamento brasileiro, a afetividade teria natureza de postulado aplicativo das normas familiaristas (FARIAS; ROSA, 2021). Acerca dos postulados, como disciplina Ávila (2011), estes seriam meta-normas, metódicas que instituem os critérios de aplicação de outras normas situadas no plano do objeto da aplicação.

[...] os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. Rigorosamente, portanto, não se podem confundir princípios com postulados (ÁVILA, 2011, p. 135).

Desse modo, o afeto é tido como elemento estruturante para a aplicação das normas, devendo ser norteador de todo discurso jurídico em Direito de Família. A necessidade do enquadramento correto do afeto tem por objetivo evitar a sua utilização indevida e perigosa como único norteador dos juristas, mesmo que estes permaneçam utilizando o vocábulo “princípio” para fins de lhe conceder maior prestígio perante o ordenamento pátrio.

Pode-se concluir, portanto, que o afeto hoje é dotado de valor jurídico, como um componente oriundo da tábua axiológica do princípio da dignidade da pessoa humana; possuindo natureza de postulado, como um Princípio Geral do Direito, não sendo, portanto, dotado de força normativa, mas sim servindo como fonte jurídica, como critério de julgamento para nossos juristas e não como se norma jurídica fosse.

A afetividade é o princípio que fundamenta o Direito das Famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia em face de considerações de caráter patrimonial ou biológico. Ganhou status de valor jurídico a partir do momento em que as ciências psicossociais coloriram o direito (DIAS, 2021, p.74).

De modo a atribuir à afetividade maior segurança, faz-se necessário estabelecer o que Farias e Rosa (2021, p. 158) denominaram de “[...] espécie de núcleo duro, um conteúdo

jurídico mínimo”, para fins de evitar equívocos e distorções hermenêuticas no momento de sua aplicação, distorções que serão oportunamente debatidas.

Analise o afeto como um “frasco” de natureza jurídica abstrata que precisa de um conteúdo mínimo que o preencha, que lhe conceda eficácia e segurança jurídica para a sua correta aplicação aos casos concretos. Nesse sentido, inicialmente afastemos a visão do afeto como conteúdo emocional, em razão do seu alto grau de subjetividade, não apreensíveis pela ciência do Direito.

Para que cheguemos a um parâmetro seguro para a aplicação do Postulado da Afetividade é necessário analisá-lo sobre o prisma da alteridade; o conteúdo jurídico mínimo do afeto estabelecido como uma ética aplicada às relações familiares (FARIAS; ROSA, 2021). Sob essa perspectiva, o postulado da afetividade serviria como base de interpretação guiado pela empatia, como uma ideologia do direito à diferença onde o egoísmo e o individualismo ficam inertes em face do respeito à dignidade e a ética do outro, pautados em um ideal de solidariedade.

A correta aplicação da afetividade como postulado já se faz sentir nas Cortes Superiores; o seu correto uso como relevante instrumento na interpretação e aplicação das normas do Direito das Famílias resultou no Tema 622 do STF, em o Ministro Relator Luiz Fux firmou o entendimento que a paternidade socioafetiva, não impediria o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios; a multiparentalidade foi então admitida com a igualdade jurídica entre as filiações biológica e socioafetiva na busca do melhor interesse do menor.

O individualismo jamais pode ser reduzido a mero instrumento da 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 por lei (BRASIL, 2016).

Conforme exposto, a afetividade foi utilizada como critério interpretativo e como mecanismo de compreensão do fenômeno familiar, não se restringindo a aplicação em situações de extrema injustiça, como era utilizada pelo Código Civil de 1916. Hoje, a afetividade integra a hermenêutica das normas familiaristas, um valor jurídico que serve como orientação para a compreensão do afeto.

Sob a nova perspectiva acerca do Direito Privado, as suas normas, antes tidas como gerais e reveladoras do próprio Direito, hoje, cedem espaço à hermenêutica constitucional, na qual analisaremos suas regras e princípios e dentro dessa nova concepção das normas, os

princípios atuariam como mandados de otimização e seriam responsáveis por expressar fins éticos e políticos a serem realizados (BARROSO, 2010, p. 208).

Quanto a sua atuação, Calderon (2013) estabelece sua dupla face de reconhecimento, seja como um dever jurídico, como vínculo estabelecido no seio familiar como condutas de reciprocidade, e como geradora de vínculo familiar, na qual a presença de um dado fático daria condão a ensejar em um vínculo decorrente de uma relação de afetividade, e sobre essa segunda face que o trabalho se debruçará.

Desse modo, segundo a visão do autor, embora a afetividade possua uma dupla dimensão (subjetiva e objetiva), apenas a objetiva merece a tutela do Direito, pois, pautado na exteriorização de fatos sociais que indiquem a manifesta expressão da afetividade terá na análise destas manifestações (seguindo o critério clássico da estabilidade e ostentabilidade) a sua objetivação, cabendo à doutrina e à jurisprudência a delimitação dos seus contornos na análise dos casos concretos.

A presença da afetividade no sistema, ao lado dos demais institutos e princípios de direito de família, poderá facilitar as diversas outras construções teórico-práticas que ainda terão de ser enfrentadas pelos tribunais na construção do Direito à luz do caso concreto.

2.3 REFORMULAÇÃO DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

A classificação disposta no Código Civil de 1916 trazia a sacralização do casamento como única forma de constituição familiar, tendo no critério biológico o meio de filiação de modo salvaguardar o patrimônio familiar. Todavia, conforme disposto, a Constituição Federal de 1988 consagrou uma nova tabua axiológica de princípios que passaram a intervir no direito privado e na consequente reformulação do conceito de família para que refletisse a nova realidade neoconstitucional.

Embora Constituição Federal de 1988 previsse apenas três modelos de família; I- decorrente do casamento (artigo 226, § 1º), II- a união estável entre homem e mulher (artigo 226, § 3º) e III- a entidade familiar monoparental (artigo 226, § 4º); deu-se uma interpretação sistemática e teleológica do caput do art. 226, cláusula geral de inclusão, que não admite a exclusão de qualquer entidade que preencha os requisitos da afetividade (como fundamento), estabilidade e ostensibilidade (exteriorização social da família), características comuns às três modalidades tipificadas (LÔBO, 2002).

Conforme exposto, as três previsões expressas na Carta Magna possuem natureza meramente exemplificativa, uma vez que sob o novo paradigma constitucional, se busca o desenvolvimento subjetivo do indivíduo e existindo os três elementos descritos caberia a tutela jurídica da entidade familiar, tido que “A proteção da família é mediata, ou seja, no interesse da realização existencial e afetiva das pessoas. Não é a família per se que é constitucionalmente protegida, mas o *locus* indispensável de realização e desenvolvimento da pessoa humana.” (LÔBO, 2021, p.37).

Nesse cenário, houve uma verdadeira dessacralização do casamento como única forma de concepção familiar, uma vez que a constituição consagrou o princípio da igualdade das entidades e o princípio da liberdade de escolha. Nesse sentido, as três previsões expressas possuem tutela jurídica ampla, pois, ao estabelecer a família como base da sociedade, a CF/88 suprimiu a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), que estava presente nas demais constituições (BRASIL, 1988).

Com o fim da sacralização do matrimônio, houve uma relativização do critério biológico como único modo legítimo de filiação. Hoje, coexistem diversas modalidades de família, pois é possível a constituição de uma entidade familiar seja pelo critério da consanguinidade, pautado no ideal biológico, seja pelo vínculo civil, estabelecido por ato jurídico voluntário, ou mediante laços de afetividade.

Embora o casamento continue tendo uma tutela constitucional destacada, como ideal de convívio familiar, todavia, é a família que detém especial proteção do Estado, independentemente da origem.

Desse modo se alcançou o fim da odiosa discriminação pautado na proteção da família legítima, tido que os antigos valores do Código Civil, voltados à busca pela preservação do patrimônio, foram responsáveis por verdadeiras aberrações jurídicas, tais como: I- A indissolubilidade do casamento; II- Subordinação da mulher perante o seu varão; III- Excessivos poderes centrados no Pátrio Poder exercido pelo homem; III- Discriminação sofrida pelos filhos ilegítimos e adotivos (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020).

As mudanças realizadas no âmbito constitucional irradiaram sobre diversos dispositivos do Código Civil e no direito das famílias houve a quebra da hierarquia familiar que sede lugar à democracia na qual o homem, antes detentor do Pátrio Poder, hoje divide os direitos e deveres da relação familiar com sua mulher. Os filhos, por sua vez, possuem tratamento igualitário, extinguindo a distinção pautado no critério biológico e matrimonial e estabelecendo a isonomia constitucional entre eles.

O conceito de unidade familiar hoje não mais se confunde com a unidade matrimonial (TEPEDINO; TEIXEIRA, 2020), uma vez que a busca pela realização individual dos indivíduos que compõem a família é naturalmente oposta à estrutura hierarquizada vigente no Código de 1916.

[...]Há muito tempo, obras de antropologia, de outras ciências sociais e de psicanálise já tinham chamado a atenção para o fato de que é só após a passagem do homem da natureza para a cultura que se torna possível estruturar a família. Pode-se dizer que a evolução da família expressa a passagem do fato natural da consanguinidade para o fato cultural da afetividade, principalmente no mundo ocidental contemporâneo. (LÔBO, 2021, p.12).

Sob essa nova ótica, houve uma reformulação dos dispositivos do Direito Privado de modo a refletir a nova perspectiva constitucional; o reconhecimento do valor jurídico do afeto permite admitir efetivamente seus efeitos sobre a legislação civil, conforme Maria Berenice Dias (2021, p. 76):

- a) ao estabelecer a comunhão plena de vida no casamento (CC, art. 1.511);
- b) quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (CC, art. 1.593);
- c) na consagração da igualdade na filiação (CC, art. 1.596);
- d) ao fixar a irrevogabilidade da filiação (CC, art. 1.604);
- e) quando trata do casamento e dissolução (CC, arts. 1511 e seguintes; 1571 e seguintes), fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

As mudanças foram sentidas tanto no âmbito normativo, quando doutrinário e jurisprudencial, de modo a fomentar o reconhecimento das relações de parentesco com base no postulado da afetividade, tal como se estabeleceu no Estatuto da Criança e do Adolescente, por seis vezes, faz expressa referência à afetividade na definição de família extensa (ECA 8º § 7º; 25 parágrafo único; 28 § 3º; 42 § 4º; 50 § 13 II; e 92 § 7º), bem como na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006, 5.º II), ao qual define família como uma relação íntima de afeto.

Já no Código Civil não houve qualquer menção expressa à afetividade, todavia, conforme disposto no artigo 1.583 do CC: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem”. Desse modo, houve ao menos a expressa possibilidade de o parentesco advir de outro critério diferente da consanguinidade, servindo como alicerce para que a jurisprudência possa interpretá-lo de forma mais ampla, abrangendo também as relações de parentesco socioafetivas.

A pluralidade de núcleos familiares implica, inexoravelmente, em uma multiplicidade de relações parentais. Traz consigo a reboque, naturalmente, uma ampliação das possibilidades de parentesco, enriquecendo o nível de Solidariedade entre as pessoas que compõem uma família (DIAS, 2021, p. 193).

Nesse sentido, a V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal foi aprovado o Enunciado 519, com a seguinte redação:

O reconhecimento judicial do vínculo de parentesco em virtude de socioafetividade deve ocorrer a partir da relação entre pai(s) e filho(s), com base na posse do estado de filho, para que produza efeitos pessoais e patrimoniais (BRASIL, 2011).

Nesse novo cenário, o critério biológico e o critério da afetividade passaram a coexistir de modo harmônico, uma vez que ao Estado apenas se interessa na busca do melhor interesse da criança e do adolescente, independente da origem da filiação. Para materializar esse novo entendimento no âmbito jurisprudencial foi então proferido o Tema 622 do STF de 2016, em o Ministro Relator Luiz Fux firmou o entendimento que a paternidade socioafetiva não impediria o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Na mesma linha, assentou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

A paternidade socioafetiva é tema recente, construído pela doutrina e pela jurisprudência, as quais informam que essa questão deve ser verificada em cada caso concreto, em suma, à luz de uma prova cabal que demonstre claramente, no mínimo, a chamada ‘posse do estado de filho’, ainda mais quando, hipoteticamente, considerarmos a possibilidade de alguém vir a ter, também de direito, dois pais, um biológico e socioafetivo, bem como outro somente socioafetivo (BRASIL, 2014).

E como forma de sanar qualquer questão oriunda ao Tema 622 e consagrar o reconhecimento de outras formas de filiação, conforme disciplina o artigo 1583 do Código Civil, de modo a auxiliar nas decisões a serem tomadas em casos de multiparentalidade, foi então proferido o Provimento n. 63 da Corregedoria Nacional de Justiça, de 14 de novembro de 2017, na qual disciplinou a possibilidade de reconhecimento voluntário da maternidade e paternidade socioafetiva, objeto de estudo do próximo capítulo.

Embora tenha sido um grande avanço conceder às filiações pautadas na afetividade o direito de pleitearem o seu reconhecimento nas serventias extrajudiciais, importantes ponderações deverão ser feitas aos provimentos que disciplinam a matéria, visto que ainda existem equívocos materiais que implicam em uma limitação da sua eficácia, cabendo ainda aos tribunais, por meio de uma hermenêutica-principiológica, buscar a mais ampla proteção aos interesses das crianças e dos adolescentes.

3 RECONHECIMENTO EXTRAJUDUCIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

A sociedade moderna ainda se encontra presa em uma cultura arraigada pela litigiosidade, que criou uma grande crise no Poder Judiciário, em razão do alto volume de demandas, comprometendo não apenas a segurança jurídica do seu procedimento, como também os próprios direitos tutelados. Desse modo, se fez necessária a criação de meios extrajudiciais de acesso à justiça, em face do risco de entrega de uma tutela jurisdicional ineficiente.

O primeiro grande passo dado à desjudicialização dos procedimentos cíveis se deu com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que foi responsável por reaproximar o Direito de métodos extrajudiciais de solução dos conflitos, como a mediação e a arbitragem, além de conceder às serventias extrajudiciais a possibilidade de dirimir demandas mais simples.

Uma vez sendo atribuída a possibilidade do reconhecimento extrajudicial da filiação biológica, por meio do Provimento nº 16/2012 do CNJ, e sendo vedado pela CF/88 a distinção entre os filhos de origem diversa, o reconhecimento da filiação socioafetiva chegou às serventias extrajudiciais, sendo os seus provimentos objetos de análise desse capítulo.

3.1 MULTIPARENTALIDADE E O FIM DA SUPREMACIA DA VERDADE BIOLÓGICA

Não há como se falar em filiação socioafetiva sem fazer menção à Tese 622 do STF, afinal, por meio desta se promoveu o fim a hegemonia do critério biológico sobre a afetividade, sendo esta a responsável por responder aos anseios da doutrina e da jurisprudência e promover um terreno fértil à atividade do Conselho Nacional de Justiça, responsável por regulamentar o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva em 2017, possibilidade já concedida à filiação biológica mediante edição do provimento 16/2012.

Conforme disciplina Maria Berenice Dias (2021, p. 239):

Se de um lado existe a verdade biológica, de outro lado há uma verdade que não mais pode ser desprezada: a filiação socioafetiva, que não necessariamente substitui o registro biológico. Se mais pessoas são identificadas como pai ou como mãe, impositivo o reconhecimento jurídico desta verdade da vida.

Nesse sentido, dispõe a tese 622 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” (BRASIL, 2016). Desse modo, o STF

consagrou o reconhecimento da socioafetividade e promoveu a sua equiparação ao critério da socioafetividade.

A análise para a sua concepção recai apenas o prisma do filho, cujo interesse de manter uma parentalidade socioafetiva não deveria obstaculizar o posterior reconhecimento de uma paternidade biológica, ou vice-versa. Nesse sentido, coexistindo vínculos parentais afetivos e biológicos ou apenas afetivos, mais do que apenas um direito, é uma obrigação constitucional reconhecê-los.

Assim, a tese foi responsável por igualar o critério biológico com relação ao critério da afetividade, visto que, ao reconhecer a multiparentalidade, ao julgador é atribuído o dever de se pautar no Princípio do Melhor Interesse da Criança e do Adolescente para fundamentar a prevalência de um critério sobre o outro.

Desse modo, foi então promovido a consagração da multiparentalidade jurídica, instituto que já se manifestava na realidade prática, pode agora se revestir de roupagem jurídica, conforme voto do Ministro Ricardo Lewandowski, que assim encerrou a discussão:

[...] realidade fática é multifacetada. A paternidade biológica ou socioafetiva – o parentesco – não precisa, data vênica, 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 (BRASIL, 2016).

Conforme pode extrair do julgado acima, o reconhecimento se deu com objetivo de garantir ao indivíduo sua plena realização subjetiva e 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 (BRITTO; TOLOTA; KARNINKE, 2018).

Todavia, é necessário destacar que o instituto é relativamente recente em nosso ordenamento jurídico, visto que ainda não existe uma tese firmada acerca das consequências jurídicas da sua declaração, como o questionamento de quem ficaria responsável por autorizar a emancipação voluntário do filho menor, visto que o Código Civil estabelece a necessidade da anuência dos pais do menor.

Nesse sentido, Carlos Roberto Gonçalves (2020, p. 307) destaca o caráter especial do seu deferimento.

Efetivamente, o deferimento da multiparentalidade deve ser reservado para situações especiais, de absoluta necessidade de harmonização da paternidade ou maternidade socioafetivas e biológicas, pelo menos até que a jurisprudência tenha encontrado, com o passar dos anos, solução para as consequências que fatalmente irão advir dessa nova realidade

A fim de sanar as dúvidas relativas à matéria e auxiliar as decisões a serem tomadas no caso concreto, o Provimento n. 63 da Corregedoria Nacional de Justiça, de 14 de novembro de 2017, regulamentou a possibilidade do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva diretamente no Cartório de Registro Civil, como também disciplinou o reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade (BRASIL, 2017).

Acerca desse provimento e seus regramentos recairá a análise desse trabalho, afim de debater acerca da eficácia de seus regramentos e se por meio deste é possível alcançar uma tutela eficiente dos interesses das crianças e dos adolescentes.

3.2 PROVIMENTO Nº 63 DO CNJ E O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA

O Direito Civil clássico sempre contemplou a consanguinidade como critério de parentesco natural, admitindo apenas uma modalidade diversa, o parentesco civil, mediante o procedimento de adoção, que gozava de menos prestígio, havendo a expressa distinção entre os filhos a depender da origem de filiação.

Até pouco tempo, o reconhecimento e registro de uma relação filial socioafetiva somente poderia se dar por intermédio de uma intervenção do Poder Judiciário. Ou seja, os interessados em ver registrada uma dada filiação socioafetiva (ainda que consensual) deveriam, necessariamente, ajuizar uma ação judicial para alcançar tal intento, o que demandava a intervenção de advogado, o custo e o tempo de um processo judicial, dentre outros percalços que envolvem uma demanda em juízo. Neste contexto, os cartórios de registro civil registravam de forma direta apenas filhos de pessoas que se declaravam ascendentes genéticas de quem pretendiam reconhecer ou, então, nos casos que incidiam as respectivas presunções legais (por exemplo, art. 1.597, CC) (CALDERON; TOAZZA, 2019, p. 02).

Conforme anteriormente abordado, coube à doutrina e à jurisprudência a função de inserir a afetividade como modalidade de filiação ante a completa omissão legislativa sobre a temática. Hoje, com a reformulação do Direito Civil, é possível afirmar o reconhecimento de outros vínculos além da consanguinidade e da adoção, em face da amplitude da expressão “outra origem” (CC 1.593): “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem” (BRASIL, 2002). Assim, “outra origem” não significa mais

e tão somente o parentesco decorrente da adoção, mas o parentesco que tem origem diversa da consanguínea (DIAS, 2021).

Existem três critérios para o estabelecimento do vínculo parental: I- critério jurídico - previsto no Código Civil, estabelece a paternidade por presunção, independentemente da correspondência ou não com a realidade (CC 1.597); II- critério biológico - é o preferido, principalmente em face da popularização do exame do DNA; III- e o critério socioafetivo - fundado no melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa. Por fim, ao nosso ordenamento, pai é o que exerce tal função, mesmo que não haja vínculo de sangue (DIAS, 2021).

Nesse sentido, o Direito passou a tutelar o que Maria Berenice Dias (2021, p. 234), denominou de “estado de aparência”, na qual determinada situação fática não verdadeira faz surgir a posse de estado sobre o filho, mesmo que tal posse não possua qualquer amparo legal. Para tais casos, o Direito acaba atribuindo juridicidade a algo que não é real, colocando em xeque a verdade jurídica e científica diante do critério da afetividade.

A posse de estado, portanto, “não se estabelece com o nascimento, mas por ato de vontade, que se sedimenta no terreno da afetividade” (DIAS, 2021, p. 231), sendo este a expressão da filiação socioafetiva, cujos critérios de aferição serão posteriormente discutidos.

O antigo Código Civil de 1916 admitia a posse de estado de filiação, de forma implícita, para fins de prova e suprimento do termo de nascimento se os pais fossem casados, ou seja, concedida às relações consideradas legítimas. O atual Código Civil vigente, de 2002, manteve praticamente a mesma redação do artigo 349, II, do Código Civil anterior, só que o seu enunciado é mais genérico, podendo abranger todas as hipóteses que apresentem a posse de estado de filho, ante a falta ou defeito na certidão de nascimento.

Conforme dispõe Dias (2021), o Código Civil (1.596) repete a norma constitucional disposta no artigo 227 § 6.º da CF/88, ao estabelecer que 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.

Desse modo, há uma expressa disposição para a equiparar a filiação adotiva à filiação consanguínea, olvidando as filiações “de outra origem” (CC 1.593). “Tanto a filiação decorrente da fecundação heteróloga como a filiação socioafetiva, igualmente, geram vínculo de parentesco e são merecedoras dos mesmos direitos” (DIAS, 2021, p. 209).

Desse modo, proveu o CNJ:

CNJ - Enunciado 39: O estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, incluindo a reprodução assistida com material genético de terceiro, derivando da manifestação inequívoca de vontade da parte (BRASIL, 2015).

Acerca da filiação, este nada mais é que uma qualificação jurídica atribuída a alguém e que se materializa em uma relação existente entre um filho e seus pais, sendo aquele o titular do estado de filiação. Hoje, o Direito Civil contempla três verdades sobre a filiação, das quais decorrem a parentalidade: I- Jurídica, mediante adoção e na reprodução medicamente assistida heteróloga, II- Biológica, pautada na consanguinidade e a III- Socioafetiva (TAMASZEWSKI; IOCOHAMA, 2019), sendo a verdade socioafetiva objeto de análise desse capítulo.

Ocorre que na mesma esteira de avanço científico que trouxe maior segurança e certeza científica à verdade genética, esta foi despida do véu da sacralização, na medida que o matrimônio deixou de ser a única forma de concepção legítima de uma entidade familiar. Conforme discutido anteriormente, o critério biológico hoje coexiste com o critério da afetividade, visto que ambos se submetem à busca pelo desenvolvimento subjetivo do filho no seio familiar.

Desse modo, na busca do desenvolvimento subjetivo do menor, este perde a roupagem de mero objeto de seus pais e passa a ser sujeito de direitos e, no conflito entre o critério biológico e o da afetividade, o que definirá a predominância ou a coexistência destes será a do interesse do menor, pautado pelo princípio da proteção integral da criança e do adolescente.

Uma vez reconhecido o valor jurídico atribuído à afetividade, fez-se necessário uma atuação positiva do Estado de modo a proporcionar o reconhecimento extrajudicial da paternidade socioafetiva, na esteira do procedimento extrajudicial já elaborado para filiação de origem biológica, por meio do Provimento nº 16/2012 do CNJ. Nesse sentido:

O Estado tem obrigações para com os seus cidadãos. Precisa atuar de modo a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização, de preferências ou desejos legítimos. Não basta a ausência de interferências estatais. O Estado precisa criar instrumentos - políticas públicas - que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais a respeito do que é importante para a comunidade e para o indivíduo (DIAS, 2021, p. 74).

Em face de uma omissão do Estado em regulamentar a matéria, e com base em reiteradas decisões do STJ em atribuir valor jurídico à afetividade, os estados brasileiros passaram a possibilitar o reconhecimento da filiação sem antes existir uma regulamentação de âmbito federal, gerando, assim, regulamentos descompassados e desconexos, trazendo grande instabilidade à aplicação da afetividade sob critérios seguros.

Tendo em vista esse cenário desigualdade entre as unidades federativas e a falta de regulamentação geral:

Em junho de 2015 o IBDFAM requereu, por meio do Pedido de Providências nº 0002653-77.2015.2.00.0000, que o CNJ regulamentasse o registro civil de filiação socioafetiva extrajudicial – que já era uma realidade no país – para que houvesse uma uniformização do procedimento, bem como o acesso fosse para todo o país, uma vez que apenas alguns estados realizavam tal reconhecimento (MELO, 2020, p. 25).

Nesse cenário, a afetividade chegou às serventias extrajudiciais, após a publicação do Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 14 de novembro de 2014, mediante este, foi possível no Brasil o reconhecimento voluntário e a averbação da parentalidade socioafetiva pelas serventias extrajudiciais, como uma espécie de adoção de fato, pautado no critério real de posse de estado do filho (DIAS, 2021).

Com base no artigo 227 da CF/88, é vedado a distinção de tratamento entre os filhos, atribuindo a igualdade destes, independente da origem de filiação. Desse modo, O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhes são inerentes com base no princípio da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da criança e do adolescente.

Vejamos um trecho da resposta proferida pelo CNJ:

Por sua vez, a existência de diversos provimentos editados pelos Tribunais de Justiça dos estados da federação, sem a respectiva orientação geral por parte dessa Corregedoria Nacional de Justiça pode suscitar dúvidas e ameaçar a segurança jurídica dos atos de reconhecimento de paternidade registrados perante os Oficiais de Registro Civil de Pessoas Naturais (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2017)

É importante destacar que não se trata o caso em questão de necessária ação de investigação de paternidade, mas sim de ação declaratória de paternidade ou maternidade socioafetiva. O procedimento não é de cunho investigativo, mas sim, de procedimento cuja cognição versa sobre a convivência, pautado no reconhecimento do estado de posse sobre o filho.

O Provimento nº 63/2017 cuidou do regramento da questão registral sobre a parentalidade/filiação 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 (BRITTO; TOLOTA; KARNINKE, 2018).

De modo a assistir às novas pretensões e refletir a nova realidade do Direito das Famílias, com base no postulado da afetividade, o Provimento nº 63/17:

[...] dispôs sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, ato jurídico volitivo bilateral que produz sensíveis efeitos no ordenamento Jurídico brasileiro, confirmando o fenômeno cada vez mais crescente da desjudicialização, permitindo e estabelecendo que o Registrador de Pessoas Naturais, dada a função social de suas atividades e, em atenção aos princípios informadores desta atividade de cunho jurídico, venha a promover importantes alterações nos registros relativos à pessoa natural (TOMASZEWSKI; IOCOHAMA. 2019, p. 11).

A possibilidade do pedido abarca todo o território nacional, mesmo que em local diverso da lavratura da certidão de nascimento, merecendo destaque à necessidade de declaração de desconhecimento da existência de ação judicial pretérita ao pedido, uma vez que a palavra que se tem como foco o fenômeno da desjudicialização, pelo menos em teoria.

Para o procedimento se faz necessária a certidão de nascimento do registrando, a maioria do pretendente e a diferença de idade de 16 anos entre este e o menor, sendo esta última uma estipulação nos moldes do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ademais, o ato é tido como irrevogável, sendo possível a sua anulação apenas na via judicial em caso de fraude vício, fraude e simulação, e, quanto a segurança jurídica do procedimento, esta ficou à cargo do registrador, conforme disposto em seu artigo 11:

[...] 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 (CNJ, 2017).

Desse modo, na esteira da extrajudicialização, [...] representa passos avançados e importantes em prol da extrajudicialização, e conta com o meu total apoio” (TARTUCE, 2020, p. 521)

Dentre os requisitos para a formalização do reconhecimento de filiação por via extrajudicial, o Provimento nº 63/17 determina que seja inequívoca a existência de vínculo socioafetivo de filiação. Ou seja, esse vínculo entre o requerente e a criança deve vir de uma realidade fática, que seja possível traçar o convívio dentro daquela família, para que dessa convivência nasça o afeto (MELO, 2020, p. 26).

Para que se demonstre a existência do vínculo socioafetivo se faz necessária a comprovação do estado de posse sobre o filho, conforme disposto no caput do artigo 10, pautado na demonstração dos três critérios clássicos previstos na doutrina: I- Nome (nominatio), elemento dispensável em face da configuração dos demais; II-Trato (tractatus) baseado na relação paternal construída com o filho; e a III- Fama (Teputatio) exteriorização dessa realidade ao público, transparecendo um estado de filiação. Apenas mediante

demonstração destes, estaria a família afetiva apta a ensejar no pedido de reconhecimento da paternidade nas serventias extrajudiciais.

Sendo o menor com idade superior a 12 anos, é requerido o seu consentimento para o procedimento, todavia, o provimento nº 63/17 disciplina em seu artigo 11, § 6º que “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” (CNJ, 2017), sendo a redação do referido dispositivo objeto de análise posterior.

Por fim, merece destaque o dispositivo que disciplina a 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, visto que o critério genético é um direito do menor, pois garante a possibilidade de criação de afeto com seus pais biológicos, além de estabelecer os deveres de assistência material inerentes à paternidade, como a pensão alimentícia e herança.

O ideal seria que toda paternidade biológica fosse concomitantemente socioafetiva, pois verificar-se-ia a paternidade responsável exigida pelo ordenamento jurídico vigente. Todavia, deve-se salientar que nem sempre o genitor ou a genitora se interessa pela sua prole. Desse modo, a verdade socioafetiva emerge apartado do determinismo biológico, pautado na convivência diária, o carinho e os cuidados dispensados pelo pai ao seu filho e/ou pela mãe aos seus filhos (TOMASZEWSKI; IOCOHAMA, 2019).

Por fim, outro ponto a se destacar é a possibilidade de reconhecimento da filiação socioafetiva através de documento público ou particular de disposição de última vontade, conforme dispõe o artigo 11, § 8º. Entende-se, assim, que constando em testamento o reconhecimento de uma paternidade ou de uma maternidade socioafetiva, será válida a manifestação e poderá ser processado na forma do Provimento nº 63.

Conforme dispôs Maria Benenice Dias (2021), pode se concluir que a filiação pode constituir-se pela incidência direta de uma lei ou pela posse de estado. Tal a relevância reconhecida a filiação socioafetiva que o STJ lhe concede o mesmo relevo que o vínculo consanguíneo (Tema 622).

3.3 PROVIMENTO Nº 83/2019 DO CNJ E A PROMOÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A edição do Provimento, apesar de ter sido um avanço para a extrajudicialização e desburocratização do acesso à justiça, não foi poupada de críticas. A norma administrativa dividiu opiniões, levantando dúvidas quanto à segurança jurídica do procedimento e de sua legalidade.

Conforme dispõe Tartuce (2020), foram promovidas alterações ao Provimento nº 63/17 do CNJ a pedido de providências 0006194-84.2016.2.00.0000 e 0001711.40.2018.2.00.0000, um deles instaurado de ofício pelo próprio Ministro Corregedor, Humberto Martins, e outro a pedido do Instituto dos Advogados de São Paulo (IASP), cujo cerne dos pedidos se deu na definição de regras mais específicas e limitadas ao procedimento extrajudicial.

Em atendimento aos pedidos e em nome de uma maior segurança jurídica foram então editadas modificações ao texto original do Provimento nº 63/17 por meio do Provimento nº 83, datado de 14 de agosto de 2019, no qual disciplinou importantes mudanças em aspectos da regulação do procedimento de registro da filiação socioafetiva extrajudicial (CNJ, 2019).

Outro ponto levantado em defesa do Provimento nº 63 é do tratamento isonômico entre os filhos preconizado pela Constituição Federal. Se os filhos biológicos poderiam ser registrados extrajudicialmente, diretamente nos escritórios de registro civil, não seria um tratamento discriminatório não autorizar o reconhecimento dos filhos havidos pelo afeto? Para quem defendia o Provimento com o texto tal como se encontrava, sim.

Tendo em vista a discussão travada quanto à legalidade e segurança jurídica do Provimento, o Ministério Público, sendo o órgão responsável por atuar em defesa dos direitos sociais, individuais indisponíveis e quando envolver interesse de incapaz – art. 176 CPC - foi um dos protagonistas dessas críticas e interveio em diversas ocasiões quando da realização do reconhecimento extrajudicial de filiação socioafetiva (MELO, 2020).

O novo documento (CNJ, 2019), além de alterar as regras, se tornou mais restritivo aos casos de reconhecimento de filiação que podem ser realizados diretamente nos escritórios de registro civil. As outras questões concernentes ao registro de nascimento não sofreram modificações.

Em síntese, essas foram as mudanças promovidas pelo Provimento 83/19 do CNJ:

3.3.1. Apenas pessoas acima de 12 anos poderão valer-se da via extrajudicial

O provimento 63/17, em sua redação original, não trazia qualquer limitação etária, desse modo, a alteração veda condutas como a “adoções à brasileira” ou “furar a fila de adoção”. Às serventias extrajudiciais caberia apenas o reconhecimento de casos tidos como incontroversos para casos de reconhecimento de adolescentes e adultos e para os menores de 12 anos ainda resta a chancela pela via judicial.

Tal modificação se deu no § 4º desse art. 11, cuja a previsão disciplinava que "se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento" (CNJ, 2019) e com a atuação redação, se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.

Um ponto de destaque, para dimensionar a relevância jurídica atribuída à afetividade, a “adoção à brasileira”, mesmo que configure um ato ilícito, conforme dispõe o artigo 242 do Código Penal, a depender do caso concreto poderia tornar o vínculo por ela criado indissolúvel mediante decisão judicial. Tal possibilidade se pauta na busca pela proteção e no melhor interesse da criança e do adolescente, e tendo como foco a posse do estado civil do filho.

3.3.2. O vínculo socioafetivo deverá ser estável e exteriorizado

Em face da omissão do Provimento 63/17 em delimitar a forma de configuração do vínculo afetivo, o Provimento 83/19 elencou dois atributos indispensáveis à filiação: a estabilidade e a exteriorização social.

Por meio desses atributos poderá se configurar a posse do estado de filiação e pautado nesse estado que o registrador deverá analisar a viabilidade do reconhecimento. Frise-se, dos elementos clássicos de configuração de uma relação, conforme discutido no segundo capítulo desse trabalho – nome; estabilidade; ostentabilidade – apenas o primeiro se fez dispensável.

3.3.3. O registrador atestará a existência da afetividade de forma objetiva, por todos os meios em direito permitidos, inclusive pelo intermédio de documentos e outros elementos concretos que a possam demonstrar

Outro questionamento que muitas vezes era apresentado pelos críticos do Provimento 63/17 se referia a uma suposta insegurança decorrente da ausência de elementos que pudessem permitir uma verificação posterior do que veio a permitir o respectivo registro. Entendiam alguns que apenas a declaração dos envolvidos não seria suficiente.

Por meio desse requisito, o registrador necessitará de fatos concretos que fundamentem a realidade fática da posse do estado de filiação acima discutido, mediante uma análise objetiva de toda a documentação acostada ao pedido. Destaque que é admitida a juntada de todos os

meios de prova permitidos, bem como os documentais. Abarcando, assim, a pluralidade de situações fáticas.

Nessa vereda, embora o registrador tenha o poder de reconhecer de forma desburocratizada e simplificada a relação familiar, ele deverá buscar fundamentar, de forma exhaustiva, a decisão de reconhecimento, visando garantir a eficácia do trâmite extrajudicial e a segurança jurídica. Conforme disposto:

Não obstante, o Provimento 83/2019 passou a exigir do oficial de registro a análise de elementos concretos que possam validar a parentalidade socioafetiva, podendo utilizar de documentos como matrícula escolar, planos de saúde e fotografias em celebrações relevantes para fundamentar o reconhecimento voluntário do vínculo, conforme o art. 10-A (PAIVA; MELO, 2020, p. 10).

Outro ponto que merece destaque foi a da flexibilização do artigo anterior, por meio da possibilidade de o registrador apurar o vínculo socioafetivo mesmo que diante da ausência de documentos, desde que devidamente justificada a impossibilidade da juntada.

Ademais, a fim de atribuir maior segurança ao ato, foi disciplinado que os documentos colhidos deverão ser arquivados pelo registrador, pautado na dicotomia entre segurança jurídica e razoabilidade do rito.

Por fim, merece menção a possibilidade de registro mediante escritura pública, conforme dispõe Tartuce:

“cite-se a possibilidade de prova por escritura pública de reconhecimento da parentalidade socioafetiva, que chegou a ser lavrada em alguns poucos Tabelionatos de Notas do País, de forma corajosa, e que confirma que a relação descrita no dispositivo não é taxativa ou *numerus clausu*” (TARTUCE, 2020, p. 520).

3.3.4. Haverá a participação prévia do Ministério Público, diretamente na serventia extrajudicial, sendo que somente serão realizados registros que tiverem parecer favorável do MP (os casos com parecer contrário deverão se socorrer da via judicial)

Tendo o Ministério Público o papel de defesa do interesse de crianças e adolescentes, sendo competência legal atribuída pelo art. 201, VIII, ECA (Lei 8069/1990), dentre outros institutos legais a sua participação no procedimento seria indiscutivelmente indispensável ao procedimento extrajudicial, embora o texto original do Provimento 63 tenha sido completamente omissivo acerca da matéria.

Com a referida modificação, apenas mediante parecer favorável do MP o oficial poderá concluir o registro, e sendo este desfavorável, o processo deverá ser arquivado, só restando a possibilidade de chancela mediante a via extrajudicial.

Destaque que a participação do Ministério Público no processo de verificação da parentalidade socioafetiva voluntária ocorrerá diretamente nos cartórios de registro civil de pessoas naturais, mantendo, portanto, a linha de desjudicialização prevista pelo CNJ (PAIVA; MELO, 2020, p. 10).

3.3.5. Somente é possível a inclusão de um ascendente socioafetivo pela via extrajudicial (seja do lado paterno ou materno); eventual pretensão de inclusão de um segundo ascendente socioafetivo só poderá ser apresentada na via judicial

Por fim, atendendo à multiparentalidade da Tese nº 622 do STF, o procedimento extrajudicial somente poderá ser utilizado para inclusão de mais um ascendente socioafetivo. Dando, assim, maior clareza ao sentido do termo “unilateral” disposto na redação do Provimento 63.

Dessa forma, eventual segundo ascendente socioafetivo terá que se socorrer da via jurisdicional. Em consequência, restou esclarecida com estes novos parágrafos a manutenção da admissão da multiparentalidade unilateral, ou seja, a inclusão de um ascendente socioafetivo ao lado de um outro biológico que já preexistia, mesmo que da mesma linha (dois pais, por exemplo).

Para evitar maiores divagações acerca do tema, o Provimento 83/19 fez menção direta na Repercussão Geral 622 do STF, remissão que já se encontrava disposta na redação do Provimento 63/17, assim dispondo “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 (CNJ, 2019).

Conforme dispõe o informativo 840, já oportunamente analisado, destaca 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 (BRASIL, 2016).

Tais mudanças reforçam o interesse da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça em facilitar o acesso ao registro de filiação, reforçando os dispositivos necessários para atribuir maior segurança jurídica ao Procedimento. Nesse sentido, disciplinou Cálderon (2020, p. 14) que “o órgão regulador parece ter optado pelo meio termo. Manteve a essência da medida, mas restringiu o seu campo de atuação e incrementou a segurança jurídica do procedimento”.

Nesse ínterim, e na promoção da tutela destes, a paternidade socioafetiva satisfaz o princípio constitucional da paternidade responsável almejado pela Carta Magna, em seu artigo 226, § 6º. Ademais, a presença de posse de estado de filho serve como critério indicador da paternidade socioafetiva, obedecendo assim a doutrina da proteção integral da criança e do adolescente (artigo 227, caput, da Constituição Federal), princípios basilares do Direito das Famílias e de observância obrigatória.

3.4 DESBUROCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – SEGURANÇA JURÍDICA X INEFETIVIDADE

O movimento de desburocratização do acesso à justiça é um dado relativamente recente em nosso ordenamento jurídico, visto que a cultura da litigiosidade e a alta morosidade do Poder Judiciário trouxe à tona a necessidade de promover maneiras alternativas de acesso à justiça.

No contexto da promulgação da Constituição de 1988, a concepção de acesso à justiça era muito atrelada ao Poder Judiciário, conforme disposto na redação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição (BRASIL, 1988), ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Ocorre que no atual contexto judicial brasileiro, de hiperjudicialização, ao Estado Democrático de Direito é construída a noção de Justiça Multiportas, expressão do Professor Frank Sander, sendo contemplada no artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015, ao dispor que “não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito” (BRASIL, 2015).

Nesse cenário, surge o Conselho Nacional de Justiça, responsável por implantar concretamente o sistema multiportas no Brasil, de modo a disponibilizar ao jurisdicionado o acesso a outras portas em nosso sistema de justiça, nas quais ele poderá ingressar para obter a providência almejada com igual (ou maior) efetividade (HILL, 2021). Assim, cabe ao CNJ a promoção de um procedimento seguro e capaz de oferecer uma eficaz tutela de interesses, na noção de um devido processo legal extrajudicial.

Assim, foram transferidas para os cartórios extrajudiciais, em decorrência da desjudicialização, a possibilidade de promoção do acesso à justiça, de modo a oferecer ao jurisdicionado outros mecanismos igualmente legítimos e adequados para a solução dos litígios (ou o exercício da jurisdição voluntária) (HILL, 2021).

Nesse contexto, foi então editado o Provimento 63 do CNJ em 2017, com base no Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, pautado na promoção do interesse

destes, que carecem de um maior imediatismo em terem seus direitos tutelados, sob o risco de dano insanável. Desse modo, o direito ao registro extrajudicial da filiação socioafetiva, por meio das serventias cartorárias, emerge como uma alternativa para a desburocratização do acesso à justiça.

Todavia, na esteira da desburocratização, surge o debate acerca da segurança jurídica desse procedimento extrajudicial, uma vez que, apartado do Poder Judiciário, coube inicialmente ao oficial de registro ou tabelião a função de fiscais da lei e garantidores da proteção aos interesses do menor filiado.

Desse modo, em face da limitação funcional, a estes caberiam a análise de casos incontroversos, conforme disposto:

[...] merece destaque a atuação de serventias extrajudiciais no reconhecimento de parentalidade socioafetiva enquanto instituições que visam descongestionar o Poder Judiciário, posto que a concentração de demandas incontroversas e sem litigiosidade são garantidas em cartórios por um processo mais célere e objetivo (PAIVA; MELO, 2020, p. 12).

Ocorre que o referido provimento foi alvo de críticas, conforme discutido anteriormente, sendo então alvo de modificações pelo CNJ mediante a edição do Provimento 83/19, após passados 21 meses da publicação do texto original, em busca de atribuir maior segurança jurídica ao procedimento.

Nessa vereda, é evidente a necessidade de desburocratização e de desjudicialização de procedimentos jurídicos simplificados, como é o caso da parentalidade socioafetiva incontroversa e dentro dos requisitos dos Provimentos 63/2017 e 83/2019. Entretanto, ainda se mostra necessária uma análise esmiuçada de atos de fato em serventias extrajudiciais e suas consequências para que se possa mensurar a eficácia desse reconhecimento voluntário em cartórios, visto que o Provimento 83/2019, apesar de buscar garantir mais segurança nos atos dos oficiais de registro, limita suas atribuições em face do Poder Judiciário, este demasiadamente sobrecarregado (PAIVA; MELO, 2020, p. 14).

É na família, talvez mais que em qualquer outro agrupamento social, que a pessoa encontra o terreno fértil para o mais pleno desenvolvimento de suas potencialidades humanas e proteger os sujeitos neste espaço é tarefa de toda ordem jurídica democrática, independentemente do mecanismo utilizado para tanto. Todavia, quanto mais célere, autocompositiva e reservada se der a solução para os conflitos e demandas familiares, mais se promoverá a dignidade de seus integrantes (MALHEIROS; BARBOSA, 2021).

Os Provimentos 63/2017 e 83/2019 do CNJ trouxeram modificações significativas no que concerne ao dever do Estado de chancelar direitos individuais e coletivos da sociedade,

possibilitando que inúmeras famílias tenham seus direitos tutelados e tornados públicos para garantir os efeitos jurídicos da averbação entre as partes e para todos.

Todavia, conforme será apontado, os provimentos que regulam o procedimento ainda não foram capazes de refletir as atuais diretrizes do Direito das Famílias e inúmeras demandas são ajuizadas em razão desse descompasso, pondo em xeque não apenas o processo de desburocratização do acesso à justiça almejada, como também põe em risco a eficácia da promoção da tutela das crianças e dos adolescentes.

4 MATERIALIZAÇÃO DO DESCOMPASSO: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DE CASOS

“O homem é tão bom quanto seu desenvolvimento tecnológico o permite ser” (George Orwell, escritor inglês), esta frase, dita por um dos mais brilhantes escritores ingleses, Orwell, traz consigo traços do ideal almejado nas primeiras décadas do século XX. Nesse período, o Direito, assim como o próprio Estado, tinha na perspectiva científica a principal ferramenta de promoção da ordem e do bem-estar social.

Desse modo, o sistema de validade normativo baseado tão somente no procedimento legislativo e na estrutura hierarquizada do ordenamento transformou-se em um dos motivos que levou o pensamento juspositivista ao declínio, estabelecendo um terreno fértil ao neoconstitucionalismo e a força normativa dos princípios constitucionais que aflorou após o fim da Segunda Guerra Mundial, proporcionando o surgimento de constituições dotadas de grau elevado de teor axiológico.

Sob a nova perspectiva neoconstitucional, o Direito não mais se resume ao que está disposto nas regras normativas, o juiz não mais se limita em revelar a vontade do legislador, tido que a este é atribuído a função de dizer o Direito no caso concreto, em uma releitura constante de seus instrumentos à luz do ordenamento jurídico por meio da argumentação jurídica.

Nesse sentido, fez-se necessária a criação de um procedimento apto a assegurar segurança e imparcialidade ao juiz que, na análise do caso concreto, deverá se pautar em critérios racionais de modo a se distanciar de critérios pessoais e atender às finalidades dispostas pelo ordenamento jurídico.

4.1 TEORIA DA PONDERAÇÃO – REGISTRO DA FILIAÇÃO SOCIOAFETIVA SOB A PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL

Conforme disposto no capítulo anterior, o reconhecimento da filiação socioafetiva chegou às serventias judiciais por meio do Provimento 63/17 e, diante de inúmeras críticas, teve seu texto original modificado pelo Provimento 83/17, com o objetivo de garantir maior segurança jurídica ao procedimento extrajudicial.

Todavia, embora importantes avanços tenham sido conquistados, ainda não é possível afirmar que se alcançou a vedação à distinção de origem da filiação tal como elenca o texto

constitucional, afinal, inúmeras controvérsias jurídicas permeiam o procedimento extrajudicial de reconhecimento da filiação socioafetiva, que ainda necessita de aperfeiçoamento para que alcance seu fim colimado: desburocratizar o acesso à justiça e oferecer uma tutela eficaz do interesse das crianças e dos adolescentes.

Diante desse manifesto descompasso existente entre os provimentos e o ordenamento jurídico, no que tange ao Direito das Famílias, se faz necessária uma atuação positiva do Poder Judiciário, em dizer o Direito no caso concreto por meio de uma argumentação jurídica racional e promover uma releitura das normas que regem a matéria à luz do postulado da afetividade e do princípio da ampla proteção da criança e do adolescente.

Nesse sentido, conforme disciplina Alexy (2004, p. 123-126), “um sistema desprovido de pretensão à correção não possa ser considerado sistema jurídico”, e, pautado no terreno de instabilidade que ainda permeia o procedimento extrajudicial, cabe aos tribunais a função de dizer o Direito no caso concreto por meio da argumentação jurídica.

Desse modo, nesse capítulo será feito o estudo acerca da teoria da argumentação jurídica, em vista de assegurar segurança jurídica e estabilidade às decisões judiciais, visto que, na análise do caso concreto e em busca de atingir a finalidade dos princípios que regem o Direito das Famílias, cabe aos tribunais a função de dizer o Direito no caso concreto, necessitando, para tanto, de um procedimento que lhe conceda racionalidade.

Acerca da aplicação do Direito no caso concreto, no início do século XX, ainda sob a perspectiva do positivismo jurídico clássico, se defendia a teorização descritiva do sistema jurídico e a elaboração de métodos de reconhecimento e decisão judicial baseados na autoridade da fonte produtora das normas, não passível de qualquer valoração. Ao juiz era atribuído a função de aplicar o Direito, refém à vontade disciplinada pelo legislador.

Os princípios, antes tidos como fonte normativa subsidiária, na ótica positivista, utilizados apenas como forma de suprir as lacunas das normas, na nova perspectiva pós-positivista ganham fora normativa e *status* de norma jurídica, passando a ter seus fins defendidos pelos juízes na análise do caso concreto.

Sob essa nova perspectiva, caberia aos legisladores, ao regular as situações sociais, não se limitar às relações bilaterais, visto que a “regulação também se reportaria à estrutura global da ordenação, consubstanciada em princípios e objetivos que orientam o modo de produzir a norma” (CAJU; GONÇALVES, 2014, p. 04), restando à hermenêutica extrair tais valores.

Inicialmente, se faz necessária uma análise preliminar acerca da compreensão moderna acerca das normas jurídicas, cuja doutrina a classifica como um gênero que é composto por

duas espécies: as regras e os princípios. Estes são tidos como meios de promoção da harmonização do ordenamento e por meio deles é possível a criação, interpretação e harmonização demais normas (MALTA, 2016).

Conforme disciplina Alexy (2015, p.90), os “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”, como mandados de otimização e que possuem variados graus de satisfação, conforme será atribuído a determinada realidade fática e tendo sua aplicação definida pelo julgador (ALEXY, 2015).

As regras, por sua vez, são normas de natureza menos abrangente, tido que o julgador não pode definir a medida de sua aplicação; a estas é aplicada a teoria do tudo ou nada, ou serão satisfeitas ou não, tido que possuem natureza imediatamente descritiva enquanto os princípios possuem natureza imediatamente finalísticas. (ÁVILA, 2011).

Conforme disciplina Caju e Gonçalves (2014), essa reformulação na teoria da norma seria resultado da superação da dogmática tradicional típica da vertente positivista por meio da jurisprudência dos valores, mediante uma junção da norma positivada com elementos axiológicos componentes do sistema jurídico.

Nessa esteira, com a inserção da valoração do conceito de Direito e na teoria da norma, e de toda problemática que circunda o tema, a nova vertente dogmática teria como “questão central, que perpassa todas as outras, coloca-se quanto à possibilidade de conciliar a ideia de valoração com o pensar e o agir racional” (CAJU; GONÇALVES, 2014, p. 04), retomando o debate acerca da necessidade de garantir racionalidade e segurança às decisões.

Desse modo, se delimita a principal problemática que permeia a jurisprudência dos valores, visto que visando de atribuir sentido aos valores que permeiam o nosso ordenamento se busca uma justificativa racional da valoração adotada pelo intérprete. Desse modo, se faz necessário ao Direito, como uma ciência, o desenvolvimento de uma forma de garantir segurança jurídica por meio de uma metodologia que especificasse o modo de pensamento, de modo a assegurar que a decisão jurídica está alinhada com os demais instrumentos do ordenamento jurídico.

Assim, na busca pelo desenvolvimento de métodos para compreensão e aplicação do Direito, e em busca de uma fundamentação racional, surge a Teoria da Ponderação de Robert Alexy que, partindo da vertente da doutrina que defende a possibilidade de incorporação racional dos valores à decisão judicial, dá ênfase ao procedimento, como método específico de interpretar e decidir o Direito (CAJU; GONÇALVES, 2014, p.07).

Nesse sentido, “uma decisão judicial atinge a qualidade de racional ou razoável por meio da observância a regras que garantam a racionalidade do discurso e incorporem os valores subjacentes ao ordenamento” (CAJU; GONÇALVES, 2014, p.17).

A incidência dos princípios deverá ser considerada na interpretação de qualquer regra, no caso concreto, mesmo em casos em que haja mínima controvérsia jurídica, visto que estes são responsáveis por dá racionalidade e coerência a o sistema. Sendo assim, conforme dispõe Caju e Gonçalves (2014, p. 22) “a obediência à regra não pode prescindir de um juízo interpretativo que perscruta, em seu conteúdo e estrutura, o cumprimento de valores e fins subjacentes ao sistema jurídico”.

Desse modo, ao estabelecerem um objetivo a ser perseguido no Direito, os princípios ordenam que se empreguem ações voltadas à sua realização. A justificação de ações e decisões baseadas numa diretriz, configura-se no juízo de adequação dos meios aos fins pretendidos. Assim, são responsáveis em primeiro plano, por embasar a escolha das normas e os critérios de aplicação destas e, em segundo nível, por ser aplicado de maneira direta em um caso concreto mediante ponderação, apta a ensejar coerência e racionalidade ao sistema.

Em síntese, temos a hermenêutica à luz da jurisprudência dos valores:

Ao considerar um fato material diante da hipótese de incidência, o aplicador do Direito exerce uma hermenêutica dúplice e reciprocamente alimentada do fato e da descrição normativa do fato, até concluir ou não pela incidência (CAJU; GONÇALVES, 2014, p.05).

Dentro do ordenamento jurídico, as normas deverão manter uma coesão e harmonia, de modo a manter uma integridade de valores. Todavia, ocorre que, na prática, existem colisões entre regras ou entre princípios, se fazendo necessária uma técnica de ponderação.

Diferente das regras, em que o conflito se dá na dimensão da validade, e que a existência de colisões poderá ser facilmente superada por meio de uma cláusula de exceção presente na própria norma ou na declaração de invalidade de uma delas, os princípios, por serem dotados de maior abstracionismo, necessitam de uma solução completamente distinta, no qual a precedência de um princípio se dará mediante técnica de ponderação (MALTA, 2016).

Nessa esteira de pensamento, Robert Alexy desenvolveu a Teoria da Ponderação para a solução da colisão de princípios, cujo conflito se dá na dimensão do peso. Nesse sentido, a teoria se aplica aos casos de difícil solução, sendo tal técnica aplicada em três fases distintas.

A primeira fase, se fará necessária a análise de todo o sistema, em busca das normas relevantes para a solução do caso. Na segunda fase, será realizada uma ponderação de forma

estrita, na qual a análise recairá sobre os elementos fáticos e a sua relação com os elementos normativos, bem como será analisado o peso de cada princípio em questão, por fim, na terceira fase os pesos dos princípios serão estudados de modo específico, sendo realizada a mediação impondo limites ao intérprete.

Em resumo, dispõe Alexy (2008, p. 63):

Segundo a lei da ponderação, a ponderação deve realizar-se em três graus. No primeiro grau deve ser determinada a intensidade da intervenção. No segundo grau trata-se, então, da importância dos fundamentos que justificam a intervenção. Somente no terceiro grau realiza-se, então, a ponderação em sentido restrito e verdadeiro.

Desse modo será realizada a proporcionalidade, sendo está um núcleo essencial para a otimização do conflito (ALEXY, 2008), detalhada em três sub-regras: I- Adequação, referente a finalidade do princípio e o meio escolhido pela autoridade para dar concretude a esse fim; II- Necessidade, de modo a restringir a norma menos gravosa a outros princípios e a III- Proporcionalidade em sentido estrito, sendo o princípio vencedor das demais etapas sendo confrontado com as restrições que irá vir a causar quando colidido com outros princípios (MALTA, 2016).

Levando a Teoria da Proporcionalidade ao sistema brasileiro, é possível deduzir que este se mostra inserido nos incisos IX e X do artigo 93 da CF/88 (BRASIL, 1988), sendo materializado pelo princípio da motivação das decisões judiciais, visto que a argumentação é a atividade de justificar uma decisão como certa (MALTA, 2016).

Na análise dos casos tido como difíceis, na qual é possível a existência de mais de uma solução, há a necessidade de uma argumentação pautada à luz dos instrumentos do acontecimento concreto por meio da adoção de critérios racionais de julgamento. Nesse ínterim, se faz necessária elencar algumas considerações de Alexy (2015, p. 548) acerca do discurso jurídico.

O discurso jurídico é, por isso, um caso especial do discurso prático geral. Enquanto caso especial do discurso prático geral, ele é caracterizado pela existência de uma série de condições restritivas, às quais a argumentação jurídica se encontra submetida e que, em resumo, se referem à vinculação à lei, ao precedente e à dogmática. Mas essas condições, que podem ser expressas por meio de um sistema de regras e formas específicas do argumentar jurídico, não conduzem a um único resultado em cada caso concreto. Em todos os casos minimamente problemáticos são necessárias valorações que não são dedutíveis diretamente do material normativo preexistente. Assim, a racionalidade do discurso jurídico depende em grande medida de se saber se e em que medida essas valorações adicionais são passíveis de um controle racional.

Em síntese, por meio dos critérios de ponderação é possível se extrair valores que não se pode alcançar diretamente por meio da lei, visto que a argumentação jurídica, embora exista uma certa dose de discricionariedade, parte da observância de regras procedimentais, dissociando, assim, de critérios individuais ou emocionais, conseguindo alcançar a finalidade disposta ao Direito das Famílias (MALTA, 2016).

Nesse viés, o julgador não mais se limita a aplicação fria da lei, existindo uma atividade hermenêutica principiológica na aplicação da norma no caso concreto, pautado no postulado da afetividade e dos princípios que regem a matéria.

Nesses casos, o caráter *prima facie* das regras e dos princípios seria distinto, porquanto em favor daquelas há que se considerar o reforço dos princípios formais, especialmente no sentido de que se devem respeitar as regras criadas pela autoridade legitimada (SACRAMENTO, 2019, p. 04)

Trazendo a análise para o Direito das Famílias, e conforme disposto, após estipulação constitucional, sobreveio por meio da Lei 8.069/90 um dos mais importantes institutos aplicados ao Direito das Famílias, a doutrina da proteção integral e prioritária do menor. Esta hoje é tida como vetor hermenêutico para aplicação de suas normas jurídicas, a qual, sabidamente, guarda relação com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, que significa a opção por medidas que, concretamente, venham a preservar sua saúde mental, estrutura emocional e convívio social, com base no postulado da afetividade.

O princípio do melhor interesse da criança e do adolescente tem por escopo salvaguardar "uma decisão judicial do maniqueísmo ou do dogmatismo da regra, que traz sempre consigo a ideia do tudo ou nada" (PEREIRA, 2015, p. 588/589).

Desse modo, não se aplica uma norma sem uma atividade hermenêutica prévia, visto que mesmo quando o texto normativo goza de clareza, este deverá ser interpretado de maneira harmônica com as demais normas dispostas no ordenamento jurídico, sendo necessário, portanto, uma interpretação de todas as normas do Direito das Famílias antes de sua aplicação.

Nesse sentido, Humberto Ávila (2011) descreve “normas não são textos nem conjuntos deles. Mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”.

Em um exemplo maciço de atuação ativa dos tribunais em atender às finalidades principiológicas constitucionais se deu com a decisão do Supremo Tribunal Federal que, por meio da hermenêutica jurídica atribuiu às uniões homoafetivas a mesma proteção concedida às uniões estáveis, com base no art. 226, § 3º, da CF/88, mediante uma exegese extensiva do texto

normativo, na qual houve clara contribuição do reconhecimento jurídico da afetividade para o resultado final obtido.

Desse modo, a presença da afetividade no sistema, ao lado dos demais institutos e princípios do Direito das Famílias, poderá facilitar as diversas outras construções teórico-práticas que ainda terão de ser enfrentadas pelos tribunais, fazendo uma constante releitura das normas que versam a matéria afim de alcançar uma tutela jurídica eficiente.

Eventualmente as regras, pelo seu caráter definitivo, podem se chocar com o postulado da afetividade, bem como os demais princípios do Direito de Família. O que Manuel Atienza denominou de casos trágicos necessitam da interpretação de todo o ordenamento jurídico, uma vez que se trata de uma regra jurídica válida que se mostra incompatíveis com os contornos do caso concreto (ATIENZA, 2007).

Diante do exposto, e sob a perspectiva dos princípios que regem as normas do Direito das Famílias, serão analisados casos práticos que demonstram a fragilidade ao qual está alicerçado o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, de modo a impulsionar a busca por uma maior segurança jurídica e uma maior eficácia na tutela de interesse das crianças e dos adolescentes, mediante aplicação da Teoria da Ponderação.

4.2 ESTUDO DE CASOS: A CONSTRUÇÃO DO DIREITO PELOS TRIBUNAIS

Conforme disposto, em face de uma tutela extrajudicial ineficaz, se faz necessária que as finalidades principiológicas do Direito das Famílias venha a ser alcançando mediante via judicial. Nesse sentido, pautado na Teoria da Ponderação de Robert Alexy, será feito um estudo de casos de modo a expor a necessidade da incorporação de hermenêutica principiológica na aplicação das normativas que regem a matéria em análise, de modo a proporcionar uma efetiva tutela de interesses dos menores, e promover julgados condizentes com a sociedade contemporânea e suas demandas multifacetárias.

4.2.1 CASO A: Mitigação à aplicação do artigo 10, § 4º do provimento 63 do CNJ

O primeiro dispositivo em análise é a redação do artigo 10, § 4 do provimento 63/17 do CNJ, que estabelece para o procedimento extrajudicial de reconhecimento de filiação socioafetiva necessidade da diferença mínima de idade de 16 anos entre o filho preterido, conforme disposto (CNJ, 2016):

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.

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

Conforme disposto na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o julgador decidiu pela mitigação da aplicação do referido dispositivo. Conforme disposto:

Ação de reconhecimento de maternidade socioafetiva – Sentença de improcedência – Provimento 62/2017 do CNJ que estipula a diferença de idade de no mínimo 16 anos entre a pretensa mãe e a filha a ser reconhecida – **Orientação jurisprudencial que flexibiliza norma parecida** contida no artigo 42, § 3º do Estatuto da Criança e do Adolescente em prol do princípio da socioafetividade – Sentença reformada – Recurso provido. Dá-se provimento ao recurso (SÃO PAULO, 2020).

No caso em tela, a flexibilização se deu com base em “orientação jurisprudencial que flexibiliza norma parecida contida no artigo 42, § 3º do Estatuto da Criança tem por base o princípio da socioafetividade”. Na análise do caso, o julgador, em face da demonstração da existência de vínculo afetivo estável e reconhecido socialmente, efetuou a interpretação da norma referida com base no postulado da afetividade e na realidade fática disposta no caso em análise.

Nesse sentido, a mitigação foi possível ao extrair o conteúdo social da norma e tendo em vista as peculiaridades do caso concreto, revelando-se possível mitigar o requisito de diferença etária. Nesse quadro, uma vez concebido o afeto como o elemento relevante para o estabelecimento da parentalidade e à luz das especificidades narradas, o pedido não poderia ter sido indeferido sem a devida instrução probatória (voltada à demonstração da existência ou não de relação paterno-filial socioafetiva no caso), revelando-se cabível, portanto, a mitigação do requisito de diferença mínima de idade previsto no § 3º do artigo 42 do ECA.

Desse modo, é possível identificar a utilização da Teoria da Ponderação de Robert Alexy, visto que para o caso em questão existe norma positivada negativa, com baixa carga de discricionariedade e, pautado nos critérios fáticos e objetivando a concretização do reconhecido da afetividade, foi possível efetuar a referida mitigação, sem, contudo, contrair o ordenamento jurídico disposto.

Temos, portanto, uma decisão judicial ponderada, gozando de segurança jurídica e de imparcialidade, visto que foi fundamentada mediante critérios racionais, pautados nas normas

dispostas no ordenamento. O julgador, portanto, partiu de um procedimento lógico, estando apartado de valores pessoais.

Todavia, embora a Teoria da Ponderação seja plenamente aceita em nosso ordenamento, e estando diante de uma perspectiva neoconstitucional, ao qual aos princípios é assegurado normatividade, ainda é possível encontrar decisões pautadas no estrito cumprimento do texto positivado, conforme disposto pelo entendimento consolidado pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que reduziu a problemática a um “óbice legal intransponível”:

ACÇÃO DE RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA. EXISTÊNCIA DE CONSENSO. PEDIDO FORMULADO PELO PELOS GENITORES, PELO FILHO E PELA COMPANHEIRA DO GENITOR. DESCABIMENTO. 1. A forma pela qual se estabelece a relação jurídica de filiação, quando não há vínculo de consanguinidade, é a adoção, e, no caso, seria a adoção unilateral, da companheira adotando o filho do genitor, com a anuência da genitora e do próprio adotado, que é maior e capaz. 2. A paternidade (e maternidade) socioafetiva é construção jurisprudencial, legitimando a posse do estado de filho e a chamada a adoção à brasileira, e passou a merecer atenção do CNJ, que editou o Provimento nº 63/2017, dispondo no seu art. 10, § 4º, que é possível o ?reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva?, mas estabeleceu que ?o pretenso pai ou mãe será pelo menos dezesseis anos mais velho que o filho a ser reconhecido?, reprisando a exigência do art. 42, § 3º do ECA. 3. **No caso, o pleito dos recorrentes apresenta óbice legal intransponível, pois que a diferença de idade entre a pretensa mãe e o filho a ser reconhecido é de apenas 11 anos.** Recurso desprovido (g.n) (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

Conforme exposto, em face de uma falha do Provimento 63/17 do CNJ em refletir a realidade do ordenamento jurídico, cabe aos tribunais, na análise do caso concreto, dirimir as controvérsias pertinentes às normas mediante a aplicação da Teoria da Ponderação de Robert Alexy e atender as finalidades objetivadas pelos princípios que regem o Direito das Famílias.

4.2.2 CASO B: Debate acerca da redação do seu artigo 11, § 6 do provimento 63/17 e as suas incongruências

Outro pertinente questionamento versa acerca da redação do artigo 11, § 6 do Provimento 63, e a análise deste recairá sobre uma jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, disposta *in retro*:

MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PERANTE O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1.

O Provimento nº 63/2017-CNJ autoriza o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade, de forma extrajudicial, perante os Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais. 2. Porém, segundo o art. 11, § 6º, **“na falta da mãe ou do pai biológicos 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”**. 3. Ausente o direito líquido e certo da impetrante, que é menor de idade e cujo pai é falecido, de pretender que o Oficial do Registro Civil averbe o reconhecimento da paternidade socioafetiva, pois o Provimento prevê que o caso deverá ser apresentado ao Juiz competente, é descabida a ação mandamental. Ordem denegada (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

Conforme disposto, embora o Provimento 83/19 tenha trazido importantes modificações ao texto original do Provimento 63/17, ainda não se foi alcançado a estabilidade e segurança jurídica ao procedimento extrajudicial do reconhecimento da filiação socioafetiva, tal como se estabelece para o reconhecimento da filiação biológica.

Nessa esteira, o artigo 11, § 6º do Provimento 63/17 mantém a sua redação original, mesmo estando materialmente contrário às normas e aos princípios que regulam a matéria do Direito das Famílias, conforme será demonstrado ao longo da discussão.

Acerca da redação do artigo, ele assim dispõe:

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.

§ 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 (BRASIL, 2017, grifos do autor).

Desse modo, o Provimento veda aos cartórios o reconhecimento da filiação socioafetiva aos casos em que não haja a presença da mãe ou do pai do menor ou inexistir a manifestação válida destes. Todavia, essa redação se mostra incompatível com as normas e os princípios que regem o Direito das Famílias e gera uma ineficácia na tutela do interesse dos menores.

Inicialmente, se faz necessária a análise do conceito de poder familiar, que DIAS (2021, p. 306) dispõe ser “irrenunciável, intransferível, inalienável e imprescritível”. Nesse sentido, este se pautaria em uma relação de poder-função ou de direito-dever, como uma característica fundamental da relação entre pais e filhos, independentemente de ser essa relação um laço consanguíneo, legal ou socioafetivo.

No âmbito da filiação socioafetiva, para efeito de requerimento extrajudicial, seria necessário presumir que este poder já estaria sendo exercido pelo requerente antes mesmo da declaração extrajudicial desse tipo de parentalidade, uma vez que é requisito obrigatório para a

emissão da declaração a afetividade. Assim, pode-se dizer que o poder familiar já existiria, de maneira informal, antes mesmo da ação declaratória ou da solicitação extrajudicial, mediante demonstração da posse de estado sobre o filho (PAIVA; MELO, 2020)

Trazendo esse conceito para o caso em análise, este se pauta em um requerimento dirigido a um “menor de idade e cujo pai é falecido, de pretender que o Oficial do Registro Civil averbe o reconhecimento da paternidade socioafetiva”. Nesse caso, o poder familiar estaria sendo exercido pelo padrasto em conjunto da mãe biológica do menor, restando, portanto, a demanda incontroversa a e não passível de judicialização.

Tal restrição do dispositivo analisado é manifestamente contrária às diretrizes fundamentais do novo provimento; ora, se tal procedimento é regido pelo Princípio da Proteção Integral da Criança e do Adolescente e se busca o interesse do filho menor, por qual motivo restringir o direito à filiação socioafetiva se o pai, falecido, não exercia sobre ele o poder familiar sobre ele? Já que tem natureza personalíssima e se encerra com a morte, vide art. 1.635 do CC/2002 (BRASIL, 2002).

Ocorre que o caso disposto em tela não é isolado, existindo, inclusive, decisão manifestada pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da controvérsia, todavia, igualmente passível de crítica, ao impossibilitar a filiação extrajudicial pautado na aplicação fria e literal da lei. Vejamos:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 62.012 - RS (2019/0302186-5) RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO. DECISÃO Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por M. E. F. C., representado por F. L. F., e por P. R. C. C. contra atos, tidos por ilegais, da lavra do Juízo de Direito da Vara de Registros Públicos da Comarca de Porto Alegre - RS e da Oficiala do Cartório de Registro Civil da 2ª Zona da Comarca de Porto Alegre - RS, proferidos no procedimento administrativo de suscitação de dúvida. **A pretensão deduzida no writ foi de possibilidade da inclusão de P. R. C. C., nos assentamentos de registro civil de M. E. F. C., como pai socioafetivo desta.** [...] MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA PERANTE O REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. **O Provimento nº 62/2017-CNJ autoriza o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva de pessoa de qualquer idade, de forma extrajudicial, perante os Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais. 2. Porém, segundo o art. 11, §6º, "na falta da mãe ou do pai biológicos 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". 3. Ausente o direito líquido e certo da impetrante, que é menor de idade e cujo pai é falecido, de pretender que o Oficial do Registro Civil averbe o reconhecimento da paternidade socioafetiva, pois o Provimento prevê que o caso deverá ser apresentado ao Juiz competente, é descabida a ação mandamental.** Ordem denegada. (...) Nesse sentido: AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. WRIT COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. TERATOLOGIA E ILEGALIDADE NÃO VERIFICADAS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 3. Agravo interno desprovido. (AgInt no RMS 53.568/MS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em

01/07/2019, DJe 05/08/2019) Ante os fundamentos acima delineados, nego provimento ao presente recurso ordinário. Publique-se. Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2020. Rel. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (BRASIL, 2020).

O Direito Civil falha em acompanhar o progresso doutrinário no reconhecimento da filiação socioafetiva; esse entrave gera a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, gerando grave risco de lesão ao interesse do filho menor quando o julgador não se pauta em uma hermenêutica principiológica.

Diante da falha do provimento do CNJ em atender a finalidade dispostas nos princípios que regem o Direito das Famílias e pautado no postulado da afetividade cabe aos Tribunais a necessidade de construir o Direito com base na argumentação jurídica, e para que atenda aos critérios da segurança e da imparcialidade, se faz necessária a aplicação da Teoria da Ponderação, visto que o ordenamento jurídico dispõe das diretrizes necessárias a dirimir a controvérsia apresentada.

No caso disposto *in retro*, é possível identificar a aplicação da referida teoria, visto que, mesmo diante da inexistência de manifestação do pai biológico do menor, que se encontra preso e que nunca manifestou o poder familiar sobre este, foi possível a mitigação da regra positivada no artigo 11, § 6º do Provimento 63/17, com base na finalidade principiológica da busca pelo melhor interesse do menor. Vejamos:

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA C.C. RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. Ação proposta pelo menor e pelo padrasto contra o genitor biológico, visando o reconhecimento da paternidade socioafetiva, excluindo-se a paternidade com relação ao pai biológico ou, subsidiariamente, a concessão da dupla paternidade. Sentença de improcedência. Inconformismo dos autores. **Multiparentalidade está fundamentada no princípio da dignidade humana e da paternidade responsável.** Tese aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 898.060 (Repercussão Geral 622). Paternidade biológica que não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseado na origem socioafetiva, com os efeitos jurídicos próprios. Inexistência de prevalência ou hierarquia entre as referidas modalidades de vínculo parental. Estudo que demonstrou a existência de afetividade entre o menor e o padrasto, que o educa e o auxilia desde os 06 meses de idade. Infante que, atualmente, possui 10 anos de idade, reconhece o coautor, também, como pai e manifesta o desejo de ter o sobrenome dos irmãos, para se sentir mais integrado à família. **Desejo mútuo do menor, padrasto e genitora. Criança que tem conhecimento sobre o pai biológico – que está preso, apesar de nunca o ter conhecido.** Necessidade de observância dos princípios do melhor interesse da criança, da convivência familiar e da proteção integral. Reconhecimento da dupla paternidade que é de rigor, com a determinação de retificação de registro do coautor/menor, para inclusão do padrasto como pai socioafetivo, com as anotações quanto aos nomes dos respectivos ascendentes, bem como para retificar o nome do infante, para incluir o sobrenome do pai socioafetivo. Sentença reformada. **RECURSO PROVIDO** (SÃO PAULO, 2020)

Desse modo, frente à necessidade de observância dos princípios do melhor interesse da criança, da convivência familiar, da proteção integral do postulado da afetividade, bem como

assentado nos critérios fáticos apresentados no caso em questão, foi aplicada a Teoria da Ponderação para atender às finalidades dispostas que, pela interpretação crua da lei, não seria possível.

Nesse sentido, o disposto pelo artigo 11, § 6º do Provimento 63/17, mesmo que se trate de um caso com solução estabelecida em uma norma, o julgador necessitará de uma atividade hermenêutica para definir sua exata compreensão. Toda norma no Direito das Famílias necessita de interpretação antes da sua aplicação, com base na Teoria da Ponderação, sendo a afetividade, com natureza jurídica de postulado, bem como os demais princípios, a base para aplicação de qualquer norma que verse sobre matéria de Direito das Famílias.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia teve por finalidade abordar o reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva, tendo por base o valor jurídico atribuído à afetividade em nosso ordenamento. Nesse sentido, o trabalho abordou o processo de constitucionalização do Direito Civil que, pautado na força normativa atribuída aos princípios, foi responsável por reformular o conceito de família, de modo a atender a realidade multifacetada das novas configurações familiares, cujo vínculo se pauta na afetividade.

Nesse íterim, ao ser vedada a distinção de tratamento entre os filhos, foi então estabelecida a igualdade de filiação entre o critério biológico e o afetivo, e, com base nessa igualdade material, o reconhecimento da paternidade socioafetiva foi levado às serventias extrajudiciais, mediante edição do Provimento 63/17 do CNJ. Tal normativa, após sofrer críticas, que colocaram em xeque a de segurança jurídica do procedimento, foi alvo de reforma, tendo seu texto original modificado pelo Provimento 83/19.

Ocorre que mesmo após sofrer as referidas modificações ainda não foi possível alcançar uma tutela eficaz do interesse dos menores por meio da via extrajudicial, visto que seus dispositivos trazem redações descompassadas com os princípios vigentes no Direito das Famílias, bem como com o ordenamento jurídico em sua totalidade.

Conforme debatido no trabalho, como consequência desse descompasso, coube aos tribunais a função de promover às finalidades principiológicas dispostas no Direito das Famílias, com fulcro no princípio da ampla proteção às crianças e aos adolescentes. Desse modo, pautado na comprovação da afetividade no caso concreto, bem como sob a ótica pós-positivista, ao julgador foi assegurado construir o Direito por meio da atividade jurisdicional.

Assim, a elaboração de um método interpretativo no Direito adequado à estrutura principiológica é o que interessa neste trabalho, visto que as decisões judiciais deverão incorporar essa nova compreensão do papel da Constituição no ordenamento jurídico de modo a promover uma interpretação constitucional orientada por princípios e suprir a tutela extrajudicial ineficaz.

Nesse viés, o trabalho abordou a necessidade de adoção de um procedimento racional apto a assegurar uma tutela judicial eficaz, cujo procedimento se pautaria na Teoria da Ponderação de Robert Alexy que, incorporado na argumentação jurídica, teria o condão de afastar da decisão judicial aspectos subjetivos do julgador, sendo capaz de efetivamente contemplar as diretrizes dispostas no ordenamento jurídico.

Mediante a racionalização da argumentação jurídica é possível conceder uma tutela eficaz do interesse dos menores, tal como foi possível extrair das jurisprudências analisadas, nas quais, visando a promoção da afetividade, houve a mitigação da aplicação do texto presentes nos provimentos que regulam a matéria quando sua aplicação trouxer malefícios aos menores.

Portanto, assim como coube à jurisprudência a inserção da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro, fato que provocou a necessidade da elaboração do Provimento 63/17, a esta cabe o papel de provocar o CNJ a promover mudanças em seus regramentos, por meio da constante releitura dos regramentos dispostos, que regem o procedimento extrajudicial de reconhecimento da filiação socioafetiva.

Embora a realidade concreta ainda seja de um procedimento extrajudicial deficiente, a realidade do Estado Democrático de Direito é da promoção de um sistema multiportas de acesso à justiça. Desse modo, sendo o Conselho Nacional de Justiça – CNJ responsável pela materialização desse sistema, a este cabe a busca pela promoção de um devido procedimento extrajudicial, de modo a oferecer ao jurisdicionado outros mecanismos igualmente legítimos e adequados para a solução dos litígios e alcançar uma eficaz tutela de interesse dos menores.

Nesse contexto, as novas funções desempenhadas pelos cartórios extrajudiciais têm por finalidade potencializar o acesso à justiça, restando, portanto, a necessidade de aperfeiçoamento de seu procedimento mediante uma releitura das normativas que regulam o procedimento pelo CNJ, de modo a garantir um sistema seguro e eficaz de acesso à justiça sem, contudo, ocasionar um eventual retrocesso de garantias.

Para uma melhor exposição do aperfeiçoamento do procedimento adotado nas serventias cartorárias, se faz necessária uma discussão aprofundada dos mecanismos necessários à promoção de um devido processo legal aplicado no âmbito extrajudicial, em razão do fenômeno da desjudicialização, assunto que fugiria à problemática central apresentada nesse trabalho e cuja relevância temática exigiria um estudo próprio.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Themis: revista da ESMEC, v. 4, n. 2, p. 13-100, 2016.

BRITTO, Livia Mayer Totola; LACERDA, Lorena Rodrigues; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. **Da desjudicialização da multiparentalidade e convivência no sistema da parentalidade socioafetiva e biológica**: do provimento nº 63, do conselho nacional de justiça, viabilizado por precedente do STF: tese nº 622, RE 898.060. In: CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL INTERNACIONAL, 3., 2018, Vitória. **Anais [...]**. Vitória: Congresso de Processo Civil Internacional, 2018. p. 236-250. Disponível em: <https://periodicos.ufes.br/processocivilinternacional/article/view/26042>. Acesso em: 15 mar. 2021.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. **Princípio da afetividade no direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

STJ. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE157897-1. Relator: Ministro Carlos Velloso. DJ. 03/08/93. 1993. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212503> Acesso em 03 mar 2021

PIANOVSKI RUZYK, C. E. **A importância de uma Teoria (Geral) do Direito Civil**. In: TEIXEIRA, A C. B. e LEITE, G. P. L. (Coords). Manual de Teoria Geral do Direito Civil. 1ª Reimpressão. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Por analogia, advogados devem invocar em seu favor o princípio da amorosidade!**, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSA, Conrado Paulino. **Teoria geral do afeto**, Editora Juspodivm v. 02, 2021.

ROSA, Conrado Paulino. **Direito de família**: Contemporâneo, Editora Juspodivm, v. 08, 2021.

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

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**, Editora Juspodivm, v. 14, 2020.

STJ. Ação direta de inconstitucionalidade: ADI 4.277. Relator: Ministro Ayres Britto. DJ. 05/05/2021. 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em 23 mar 2021

STF. Recurso Extraordinário, RE 898060, Relato: Ministro Luiz Fux. 21/09/2016. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>>. Acesso em: 25 mar 2021

STF. Informativo N° 840. Repercussão Geral. 23/09/2016. 2016. Disponível em:

<<http://stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo840.htm>>. Acesso em 24 mar 2021

CALDERÓN, Ricardo. **Primeiras impressões sobre o provimento 83 do cnj**. Universidade Federal do Paraná. 2019. Disponível em:

<[https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20\(revisado%2021%20agosto\)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%Aancias.pdf](https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/FINAL%20Coment%C3%A1rios%20Provimento%2083-2019%20CNJ%20(revisado%2021%20agosto)%20-%20calderon%20-%20FINAL%20-%20com%20refer%C3%Aancias.pdf)>. Acesso em: 28 mar 2021

CARDOSO, Diego Brito. **Colisão de direitos fundamentais, ponderação e proporcionalidade na visão de Robert Alexy**. 2018.

LÔBO, Paulo. Direito civil: famílias. 11^a. ed.– São Paulo : Saraiva, 2021.

BRASIL. CNJ. Provimento n° 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3380>>. Acesso em 04 abr 2021.

BRASIL. CNJ. Provimento n° 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2975>>. Acesso em 07 abr 2021.

BRASIL, CNJ. Pedido de Providências n° 0002653-77.2015.2.00.0000, 11/06/2015. 2015. Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/assets/img/upload/files/Decisao%20socioafetividade.pdf>>. Acesso em 11/06/2021.

BRASIL. Lei n° 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá providências. Diário Oficial da União, Brasília, 16 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8069.htm>. Acesso em: 10 abr 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Centro Gráfico, 1988

BRASIL. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n.

CUNHA, Marcia Elena de Oliveira. **O afeto face ao princípio da dignidade da pessoa humana e seus efeitos jurídicos no direito de família**. IBDFAM–Instituto Brasileiro de Direito de Família, v. 12, 2009.

Enunciado n° 519. **V jornada de direito civil**. Brasília, 2011. Disponível em:

<<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588>>. Acesso em 11 abr 2021.

TJDF, Ap. 20.120.111.826.426APC, 1a Turma Cível, rel. Des. Alfeu Machado, j. 22-4-2014. Disponível em: <<https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116288305/apelacao-civel-apc-20120111826426-df-0050294-6720128070001>>. Acesso em 11 mar 2021.

FERREIRA, Natália Braga. Notas sobre a teoria dos princípios de Robert Alexy. **Revista Eletrônica do Curso de Direito–PUC Minas Serro**, n. 2, p. 117-142, 2010.

FERRY, Luc. **A revolução do amor, por uma espiritualidade laica**. Rio de Janeiro: **Objetiva**, 2012a.

CALDERÓN, Ricardo Lucas; TOAZZA, Gabriele Bortolan. **Filiação socioafetiva: repercussões a partir do provimento 63 do CNJ**. Disponível em: <<https://ibdfam.jusbrasil.com.br/noticias/699357167/filiacao-socioafetiva-repercussoes-a-partir-do-provimento-63-do-cnj>>. Acesso em 15 mar 2021.

CNJ. Enunciados aprovados na I jornada de direito da saúde do conselho nacional de justiça em 15 de maio de 2014 –São Paulo/SP. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2014/03/ENUNCIADOS_APROVADOS_NA_JORNADA_DE_DIREITO_DA_SAUDE_%20PLENARIA_15_5_14_r.pdf>. Acesso em 17abr 2021.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. Saraiva Educação SA, v. 06, 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerusclausus. **Revista brasileira de Direito de Família**. Ed. 12. 2002.

MELO, Wigna Bruna de Freitas. **Reconhecimento extrajudicial da filiação socioafetiva: Alterações Do Provimento Do CNJ, Repercussões Jurídicas E A Fragilidade Dos Dispositivos Frente Ao Melhor Interesse Da Criança**. 2020. Disponível em: <<https://repositorio.ufersa.edu.br/handle/prefix/6322>>. Acesso em 18 abr 2021

PAIVA, Thairone de Sousa; MELO, Wqlifi Bruno de Freitas. O reconhecimento voluntário da parentalidadesocioafetiva nas serventias extrajudiciais: os provimentos 63/2017 e 83/2019 do CNJ. **Revista FIDES**, v. 11, n. 1, 2020.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha; CUNHA, Melgaço Ana Carolina da; FERREIRA, BRASIL, Caio Cesar. **Dicionário de direito de família e de sucessões ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

RAMOS, André Luiz Arnt. Ensaio de uma (auto) crítica: o Direito Civil Contemporâneo entre a tábua axiológica constitucional e a constituição prospectiva. **Pensar-Revista de Ciências Jurídicas**, v. 23, n. 4, p. 1-9, 2018.

SACRAMENTO, Bruno. A Ponderação De Regras E Alguns Problemas Da Teoria Dos Princípios De Robert Alexy. **Revista Direito GV**, v. 15, n. 2, 2019.

SILVEIRA, Eduarda Viscardi da Silveira. **O estatuto da família e sua compatibilidade com o modelo familiar previsto na constituição federal de 1988: uma análise a partir do princípio da afetividade.** IBDFAM–Instituto Brasileiro De Direito De Família, v. 12, 2020.

TARTUCE, Flávio. **O provimento 83/2019 do conselho nacional de justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva.** 2020.

Disponível em:

<<https://ibdfam.org.br/artigos/1353/O+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justi%C3%A7a+e+o+novo+tratamento+do+reconhecimento+extrajudicial+da+parentalidade+socioafetiva+>>. Acesso em: 13 jun 2021

TEPEDINO, Gustavo. **"Normas constitucionais e relações privadas na experiência das cortes superiores brasileiras."** normas constitucionais e relações privadas na experiência das cortes superiores brasileiras. 2011. <<http://boletimcientifico.escola.mpu.mp.br/boletins/bc-28-e-29/normas-constitucionais-e-relacoes-privadas-na-experiencia-das-cortes-superiores-brasileiras/>>. Acesso em 14 jun 2021

TEPEDINO, G.; TEXEIRA, A. C. B. **Fundamentos do Direito Civil.** 6. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2020.

TOMASZEWSKI, Adauto; IOCOHAMA; Celso; CARDOSO, Kelly. Breves considerações sobre o provimento nº. 63 do cnj relativamente ao reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva e a crescente desjudicialização. **Revista de Direito Notarial.** 2018. Disponível em: <http://rdn.cnb.org.br/index.php/direitonotarial/article/view/5>. Acesso em 15 jun 2021.

ALEXY, Robert. Conceito e validade do direito. Trad. Jorge M. Seña. 2.ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

_____. Constitucionalismo Discursivo. Trad. Luís Afonso Heck. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____. Teoria da argumentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 2.ed. São Paulo: Landy, 2001.

_____. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CAJU, O. O.; GONCALVES, R. C. **Princípios, teoria da argumentação jurídica e técnica da ponderação como referenciais hermenêuticos no processo de decisão judicial.** In: Artur Stamford da Silva, Rubens Beçak, Margareth Anne Leister. (Org.). Hermeneutica I. 23.ed. Florianópolis: COMPEDI, 2014, v. 1, p. 347-377. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=9d8cc04d36560d8b>>. Acesso em 18 de jun 2021.

MALTA, Nigel Stewart Neves Patriota. A Ponderação Principiológica de Robert Alexy na Construção da Argumentação das Decisões Judiciais. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, v. 2, n. 2, p. 1-18, 2016. Disponível em: <<https://indexlaw.org/index.php/revistateoriasjustica/article/view/1673>>. Acesso em 27 de jun de 2021.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica.** Cidade do México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2007. Acesso em 27 de junho de 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Mandado de Segurança Nº 70082093113, nº Nº 70082093113. Relator: DES. SÉRGIO FERNANDO DE VASCONCELLOS CHAVES. Porto Alegre, SC, 14 de agosto de 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Reconhecimento De Paternidade Socioafetiva nº AC: 10040222720178260281. Relator: Relator: Ana Maria Baldy. São Paulo, SP, 16 de setembro de 2020. São Paulo, 16 set. 2020.

SÃO PAULO. 4ª Câmara de Direito Privado. Ação de Reconhecimento de Maternidade Socioafetiva – Sentença de Improcedência nº AC: 10086355220208260001. Relator: Marcia Dalla Déa Barone. São Paulo, SP, 13 de novembro de 2020. São Paulo, 13 nov. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pretensão de Inclusão de Pai Socioafetivo nos Assentamentos de Registro Civil da Impetrante Menor nº MS: 62012 RS 2019/0302186-5. Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE. Brasília, 19 fev. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Sétima Câmara Cível nº AC: 70082383100. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Porto Alegre, RS, 25 de setembro de 2019. Porto Alegre, 27 set. 2019.

HILL, Flávia Pereira. Desjudicializacao e acesso a justica alem dos tribunais: pela concepcao de um devido processo legal extrajudicial. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, n. 1, 2021. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/56701/36324>>. Acesso em 01 jul 2021.