

O PROVIMENTO 83/2019 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O NOVO TRATAMENTO DO RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA PARENTALIDADE SOCIOAFETIVA¹

FLÁVIO TARTUCE²

No último dia 14 de agosto de 2019, a Corregedoria Geral de Justiça do CNJ editou o Provimento n. 83/2019, que altera o anterior Provimento n. 63/2017, em especial quanto ao tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva. A modificação se deu diante dos pedidos 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).

Os “considerandos” da nova norma destacam, entre outras questões e justificativas para a alteração do preceito administrativo anterior: *a*) o poder de fiscalização e de normatização do Poder Judiciário dos atos praticados por seus órgãos; *b*) a competência do Poder Judiciário para fiscalizar os serviços notariais e de registro; *c*) a ampla aceitação doutrinária e jurisprudencial da paternidade e maternidade socioafetiva, contemplando os princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana como fundamentos da filiação civil; *d*) a possibilidade de o parentesco resultar de outra origem que não a consanguinidade proibida toda designação discriminatória relativa à filiação: a possibilidade de reconhecimento voluntário da paternidade perante o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais; *e*) a necessidade de averbação, em registro público, dos atos judiciais ou extrajudiciais que declararem ou reconhecerem a filiação; *f*) 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, como decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 898.060/SC, em repercussão geral; *g*) a plena aplicação do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva para aqueles que possuem dezoito anos ou mais; *h*) a possibilidade de aplicação desse instituto aos menores, com doze anos ou mais, desde que seja realizada por intermédio de seus pais, nos termos do art. 1.634, inc. VII do Código Civil, ou seja, por representação; e *i*) ser recomendável que o Ministério Público seja sempre ouvido nos casos de reconhecimento extrajudicial de parentalidade socioafetiva de menores de 18 anos.

O primeiro dispositivo alterado é o art. 10 do Provimento n. 63, que passou a ter a seguinte redação: “o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”. Eis aqui uma das principais modificações a ser destacada, pois a regra anterior não limitava o reconhecimento extrajudicial quanto ao critério etário, atingindo agora apenas os adolescentes, assim definidos pelo art. 1º da Lei n. 8.069/1990 como as pessoas com idade entre 12 e 18 anos, e adultos.

¹ Coluna do Migalhas de agosto de 2019.

² Doutor em Direito Civil pela USP. Mestre em Direito Civil Comparado pela PUC-SP. Professor Titular permanente do programa de mestrado e doutorado da FADISP. Professor e coordenador dos cursos de pós-graduação lato sensu da EPD. Professor do G7 Jurídico. Diretor do IBDFAM – Nacional e vice-presidente do IBDFAM/SP. Advogado em São Paulo, parecerista e consultor jurídico.

Seguiu-se, assim, parcialmente o critério etário da adoção, que, como a parentalidade socioafetiva, constitui forma de parentesco civil. Diz-se *parcialmente* pois, pelo art. 45, § 2º, do mesmo Estatuto da Criança e do Adolescente, há necessidade apenas de ouvir a pessoa adotada que tenha essa idade ou mais, mas não há essa limitação de idade para a adoção, restrição que agora atinge a parentalidade socioafetiva extrajudicial.

Como escreve Ricardo Calderón, que participou dos debates prévios que permearam a elaboração da nova norma representando o IBDFAM, quanto à ausência de limitação anterior, “esta amplitude passou a sofrer alguns questionamentos, principalmente para se evitar que crianças muito pequenas (com meses de vida até cerca de 5 anos de idade) tivessem sua filiação alterada sem a chancela da via judicial. Para parte dos atores envolvidos com infância e juventude, os registros de filiações de crianças ainda na primeira infância (até 6 anos) deveriam remanescer com o Poder Judiciário. Uma das principais preocupações era que, como crianças de tenra idade podem vir a atrair o interesse de pessoas que pretendessem realizar ‘adoções à brasileira’ ou então ‘furar a fila adoção’, melhor seria deixar tal temática apenas para a via jurisdicional”. Ainda segundo ele, em palavras às quais me filio, “a observação parece ter algum fundamento, visto que o intuito do CNJ é justamente deixar com as Serventias de Registros de Pessoas Naturais apenas os casos consensuais e incontroversos, sob os quais não parem quaisquer dúvidas. Quanto aos casos litigiosos, complexos ou que possam ser objeto de alguma outra intenção dissimulada a ideia é que fiquem mesmo com o Poder Judiciário, que tem maiores condições de tratar destes casos” (CALDERÓN, Ricardo. Primeiras Impressões sobre o Provimento 83 do CNJ. Disponível em: <http://ibdfam.org.br>. Acesso em: 23 ago. 2019).

Além dessa alteração no *caput*, o art. 10 recebeu uma alínea a, outra novidade, passando a estabelecer critérios para a configuração da parentalidade socioafetiva, que deve ser estável e exteriorizada socialmente. Conforme o seu § 1º, recomenda-se na norma que o registrador ateste a existência do vínculo socioafetivo mediante apuração objetiva, por intermédio da verificação de elementos concretos, a fim de demonstrar os três critérios da posse de estado de filhos citados no julgamento do STF: o tratamento (*tractatio*), a reputação (*reputatio*) e o nome (*nominatio*).

O mesmo comando ainda estabelece que o ônus da prova da afetividade cabe àquele que requer o registro extrajudicial, admitindo-se todos os meios em Direito admitidos, especialmente por documentos, tais como elencados em rol meramente exemplificativo ou *numerus apertus*: *a*) apontamento escolar como responsável ou representante do aluno em qualquer nível de ensino; *b*) inscrição do pretense filho em plano de saúde ou em órgão de previdência privada; *c*) registro oficial de que residem na mesma unidade domiciliar; *d*) vínculo de conjugalidade, por casamento ou união estável, com o ascendente biológico da pessoa que está sendo reconhecida; *e*) inscrição como dependente do requerente em entidades associativas, caso de clubes recreativos ou de futebol; *f*) fotografias em celebrações relevantes; e *g*) declaração de testemunhas com firma reconhecida (art. 10-A, § 2º, do Provimento n. 83 do CNJ). Além desses documentos, 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 clausus*.

A ausência desses documentos não impede o registro do vínculo socioafetivo, desde que justificada a impossibilidade. No entanto, o registrador deverá atestar como apurou o vínculo socioafetivo (novo art. 10-A, § 3º, do Provimento n. 83 do CNJ). Percebe-se, desse modo, a existência de uma construção probatória extrajudicial e certo poder decisório atribuído ao Oficial de Registro Civil, o que representam passos avançados e importantes em prol

da *extrajudicialização*, que contam com o meu total apoio. Todos esses documentos colhidos na apuração do vínculo socioafetivo deverão ser arquivados pelo registrador – em originais ou cópias –, juntamente com o requerimento (art. 10-A, § 4º do Provimento n. 83 do CNJ).

Feitas essas anotações, o art. 11 do Provimento n. 63 também recebeu alterações, para se adequar a regulamentações anteriores. O dispositivo trata do processamento do reconhecimento extrajudicial, enunciando o seu *caput* que será feito 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. Na dicção do novo § 4º desse art. 11, se o filho for menor de 18 anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento. A previsão anterior do § 4º era de que “se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento”. Como se percebe, o novo texto está de acordo com a vedação de reconhecimento extrajudicial do menor de doze anos de idade.

Também foi incluído o § 9º nesse art. 11 do Provimento n. 63, agora com menção expressa à atuação do Ministério Público, conforme justo pleito formulado pelas suas instituições representativas. Conforme o novo comando, atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante local do Ministério Público para que elabore um parecer jurídico. O registro da paternidade ou maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador somente após o parecer favorável do Ministério Público. Eventualmente, se o parecer for desfavorável, o registrador civil não procederá ao registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando o expediente. Por fim, está expresso nesse artigo que eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimi-la, ou seja, não sendo viável o caminho da extrajudicialização, a solução está no Poder Judiciário.

A previsão da necessária atuação extrajudicial do Ministério Público tem, mais uma vez, meu total apoio. Tanto isso é verdade que fiz sugestões de alterações legislativas para a *Comissão Mista de Desburocratização*, para que sejam viáveis juridicamente a alteração do regime de bens, o inventário e o divórcio extrajudiciais perante o Tabelionato de Notas – os dois últimos mesmo havendo herdeiros ou filhos menores ou incapazes –, sempre com a intervenção do MP. Os projetos de lei que tratam dessas possibilidades estão em trâmite no Congresso Nacional.

Para encerrar, como tema mais polêmico, o art. 14 do antigo Provimento n. 63 recebeu novos parágrafos, a fim de tratar da multiparentalidade extrajudicial, na linha do que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da repercussão geral sobre o tema, aqui antes citado e citado expressamente nos “considerandos” dos dois provimentos. Conforme a tese fixada pelo STF, que merece sempre ser transcrita, “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” (Informativo n. 840 da Corte, de setembro de 2016).

Foi mantido o *caput* do art. 14, *in verbis*: “o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva somente poderá ser realizado de forma unilateral e não implicará o registro de mais de dois pais ou de duas mães no campo FILIAÇÃO no assento de nascimento”. A previsão vinha gerando muitas dúvidas e incertezas a respeito da possibilidade ou não de reconhecimento extrajudicial da multiparentalidade e talvez poderia ser até aperfeiçoada, com mais clareza. Com o texto atual, acrescido dos dois novos parágrafos, a minha resposta continua sendo positiva quanto a essa polêmica, apesar de o *caput* não ter sido modificado.

Na dicção do novo § 1º do art. 14 do Provimento n. 63 do CNJ, “somente é permitida a inclusão de um ascendente socioafetivo, seja do lado paterno ou do materno”. Além disso, se o caso envolver a inclusão de mais de um ascendente socioafetivo, deverá tramitar pela via judicial (§ 2º). Penso que evidenciado e se confirma, portanto, o registro da multiparentalidade no cartório. Porém, tal reconhecimento fica limitado a apenas um pai ou mãe que tenha a posse de estado de filho.

Se o caso for de inclusão de mais um ascendente, um segundo genitor baseado na afetividade, será necessário ingressar com ação específica de reconhecimento perante o Poder Judiciário. Nota-se, assim, a preocupação de evitar vínculos sucessivos, que, aliás, são difíceis de se concretizar na prática, pois geralmente a posse de estado de filhos demanda certo tempo de convivência.

De toda forma, pela redação mantida no *caput*, não é possível que alguém tenha mais de dois pais ou duas mães no registro, ou seja, três pais e duas mães ou até mais do que isso. Esclareceu-se o real sentido do termo “unilateral” que consta do *caput* e que era objeto dos citados calorosos debates. Exatamente como opina mais uma vez Ricardo Calderón, “a redação destes novos parágrafos deixa mais claro o sentido do termo unilateral utilizado na redação originária do respectivo artigo 14. Como se percebe, o que se quer limitar é apenas a inclusão de mais um ascendente socioafetivo, pela via extrajudicial. Esta opção parece pretender acolher as situações mais comuns e singelas que se apresentam na realidade concreta, que geralmente correspondem a existência de apenas mais um ascendente socioafetivo. Os casos com a presença de um pai e uma mãe socioafetivos, por exemplo, são mais raros e podem pretender mascarar ‘adoções à brasileira’ – o que não se quer admitir. Daí a opção do CNJ em limitar este expediente extrajudicial a apenas mais um ascendente socioafetivo. 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)” (CALDERÓN, Ricardo. Primeiras Impressões sobre o Provimento 83 do CNJ. Disponível em: <http://ibdfam.org.br>. Acesso em 23 de agosto de 2019). Assim como ele, também elogio o aperfeiçoamento do texto, que deve trazer mais certeza a respeito do tema.

Em suma, tentando atender a vários pleitos e pedidos que foram formulados por entidades distintas, o novo Provimento n. 83 do CNJ aperfeiçoa o anterior, firmando o caminho sem volta da redução de burocracias e da extrajudicialização. Em um momento de argumentos e teses radicais, parece trazer o bom senso e o consenso em seu conteúdo, ou seja, a afirmação de que muitas vezes *a solução está no meio do caminho*.