

O Provimento 83 do CNJ, a socioafetividade e a necessidade de regulamentação do reconhecimento de paternidade ou maternidade homoparental

*Gabriela Franco Maculan Assumpção

**Isabela Franco Maculan Assumpção

**Letícia Franco Maculan Assumpção

Introdução

Após a publicação do Provimento nº 83/2019, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que alterou o Provimento nº 63/2017, o reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais foi restringido: o procedimento perante o registrador civil somente pode ser utilizado para reconhecimento socioafetivo de pessoas maiores de 12 (doze) anos de idade. Para crianças menores de 12 (doze) anos, é necessária a via judicial. Também em decorrência do novo provimento, na via extrajudicial, passou a ser possível a inclusão de apenas um ascendente socioafetivo, ao contrário do que ocorria na vigência do Provimento 63/2017, que possibilitava a inclusão de dois ascendentes, desde que por meio de procedimentos independentes.

A referida alteração no Provimento nº 63/CNJ, no que se refere à idade do filho reconhecido, inviabilizou o procedimento socioafetivo extrajudicial no caso de casais que não tenham se submetido à fertilização assistida e cujos filhos sejam menores de 12 (doze) anos de idade. De fato, trata-se de retrocesso que voltará a exigir decisão judicial mesmo que as pessoas que tiveram a ideia da concepção sejam casadas entre si.

O Provimento nº 83/2019 esclareceu que o ônus da prova da afetividade cabe àquele que requer o registro, tendo sido introduzido rol não taxativo de provas que podem ser apresentadas, se existentes, como: 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).

A ausência desses documentos não impede o registro do vínculo socioafetivo, desde que justificada a impossibilidade, cabendo sempre ao registrador civil das pessoas naturais atestar como apurou o vínculo de socioafetividade. Dentre as provas possíveis, não relacionadas no referido Provimento 83, está a escritura pública de reconhecimento da parentalidade socioafetiva, como defende Flavio Tartuce¹, podendo também ser apresentada ata notarial, meio de prova já reconhecido pelo Código de Processo Civil².

Se o filho tiver entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos de idade, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento. Se for maior de 18 (dezoito) anos de idade, o próprio filho deverá requerer o reconhecimento socioafetivo, em conjunto com o genitor.

O mais importante para o presente artigo foi a determinação feita pelo Provimento nº 83/2019 de atuação do Ministério Público no procedimento de reconhecimento de socioafetividade, o que não era exigido na redação original do Provimento nº 63/CNJ. Não houve restrição, de forma clara, no Provimento nº 83, às hipóteses envolvendo pessoa menor de 18 (dezoito) anos de idade, o que foi um equívoco, posto que, no pedido de providência CNJ 0001711.40.2018.2.00.0000, que deu origem ao referido Provimento 83, podemos constatar que a oitiva do Ministério Público somente é necessária se a pessoa reconhecida for menor³.

Cabe Ministério Público, ao se manifestar no procedimento de socioafetividade, fazer quais considerações? Pode fazer exigências no que se refere à concordância dos avós socioafetivos para que eles constem no registro?

¹ TARTUCE, Flávio. O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI309727,81042-O+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justica+e+o+novo>. Acesso em 16 out. 2019.

² CÓDIGO de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. DOU de 17.3.2015. Art. 384. A existência e o modo de existir de algum fato podem ser atestados ou documentados, a requerimento do interessado, mediante ata lavrada por tabelião. Parágrafo único. Dados representados por imagem ou som gravados em arquivos eletrônicos poderão constar da ata notarial.

³ CONSELHO Nacional de Justiça. Pedido de providência CNJ 0001711.40.2018.2.00.0000. Disponível em: CNJ.jus.br. Acesso em: 30 jun. 2020. No item 5 da ementa consta; “5. Oitiva do MP nos casos de reconhecimento extrajudicial de parentalidade socioafetiva de menores de 18 anos.”

1- O Provimento nº 83/CNJ não dá solução a todos os casos de socioafetividade

A alteração na redação do Provimento nº 63/CNJ feita pelo Provimento nº 83/CNJ, no que se refere à idade do filho reconhecido, inviabilizou o procedimento socioafetivo extrajudicial para casais cujos filhos sejam menores de 12 (doze) anos de idade. Importante ressaltar que, se o caso for de fecundação em clínica de reprodução assistida, continua sendo possível o procedimento extrajudicial, na forma prevista pelos arts. 16 a 19 do Provimento nº 63/CNJ. Mas há muitos outros casos em que a socioafetividade não decorre de reprodução assistida e, para esses casos, pode-se afirmar que houve um retrocesso que voltará a exigir decisão judicial mesmo que as pessoas que tiveram a ideia da concepção sejam casadas entre si.

Com o Provimento nº 83/CNJ, voltou a existir o obstáculo à atuação do extrajudicial que existia antes da publicação do Provimento nº 63/CNJ. Por isso, importante trazer novamente à discussão um tema que já foi tratado anteriormente, à época em que estava em vigor o Provimento nº 52/CNJ. Naquela época, publicamos artigo⁴ no qual abordávamos a urgência de uma regulamentação sobre o reconhecimento de maternidade ou paternidade socioafetiva, principalmente nas situações em que aquele que pretende reconhecer a paternidade ou maternidade é casado com a pessoa que gerou a criança.

Para ilustrar o problema, foi apresentado um caso concreto de duas mulheres, casadas entre si, que recorreram à "fecundação caseira", situação que não estava abrangida pelo Provimento nº 52/CNJ e que tiveram que buscar o Judiciário para incluir o nome da esposa da mãe no registro da criança. O Provimento nº 52 foi revogado pelo Provimento nº 63/CNJ, mas, na redação original desse último Provimento, a socioafetividade resolvia os casos de fecundação caseira e também outros envolvendo o reconhecimento socioafetivo dos filhos de uma das pessoas que forma o casal, pois não havia limite de idade para o reconhecimento.

Após o Provimento nº 83/CNJ, as soluções para o registro decorrente de fecundação caseira voltaram a ser as seguintes:

⁴ ASSUMPÇÃO, ISABELA; ASSUMPÇÃO, Letícia. DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE OU PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: O PROVIMENTO Nº 52/CNJ NÃO DÁ SOLUÇÃO A TODOS OS CASOS. Disponível em: <https://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTUwMTQ=&filtro=&Data=>. Acesso em: 30 jun. 2020.

1) sendo o casal composto por duas mulheres, registrar em nome da mãe que concebeu a criança e suscitar dúvida para o juiz competente quanto ao nome da outra mãe a ser incluído. Assim, garante-se que a criança tenha a certidão de nascimento rapidamente, mesmo que incompleta. Pode ocorrer, no entanto, que os juízes entendam que não é caso de suscitação de dúvida, exigindo processo judicial;

2) ação judicial prévia ao nascimento da criança, para que, quando ela nascer, seja autorizado o registro em nome do casal que teve a ideia da concepção.

As duas alternativas acima mencionadas, no entanto, vão contra a tendência de “extrajudicialização” e levam à movimentação da máquina judiciária sem que haja lide.

Quando o casal é composto por dois homens, na hipótese de não ter sido utilizada a reprodução assistida em clínica, não é possível realizar o registro prévio, sendo necessário mobilizar a máquina judiciária desde o início.

1.1 - Sobre o registro de nascimento no Brasil

O registro de nascimento é disciplinado pela Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, cuja redação foi objeto de diversas alterações ao longo do tempo. Em 2015, a Lei de Registros Públicos foi alterada pela Lei nº 13.112, que fixou em 60 (sessenta) dias o prazo legal para registro do filho, seja pelo pai ou pela mãe, sem prioridade entre eles. Dentro deste prazo, pode-se declarar o nascimento da criança tanto no cartório que serve ao local do nascimento quanto naquele que serve ao local da residência dos pais, e, posteriormente ao fim do prazo legal, apenas no cartório do local da residência. Não há, no entanto, aplicação de multa ou de qualquer sanção se o prazo de 60 (sessenta) dias não for observado, pois desde 1997 a Lei nº 9.534 estabeleceu gratuidade ao ato de registro para todas as pessoas e em qualquer tempo, não havendo mais no ordenamento jurídico brasileiro previsão de multas por registro tardio⁵.

É necessário para o registro de nascimento que sejam apresentados o documento do declarante e o documento da mãe que concebeu a criança, cujo nome deve ser o mesmo a constar na Declaração de Nascimento Vivo fornecida pelo hospital. O Código de Normas de Minas Gerais, em seu art. 457, § 3º, seguindo o que determina o

⁵CONSELHO Nacional de Justiça. Provimento nº 28/CNJ. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1730>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

Provimento nº 28 do Conselho Nacional de Justiça, determina que, se os pais forem casados entre si, está dispensado o comparecimento do pai ao cartório se for apresentada a certidão de casamento **expedida após o nascimento da criança e cuja validade, para esse fim, é de 90 (noventa) dias**, uma vez que há presunção legal da paternidade, e a mãe pode fazer incluir o nome do marido no registro do filho. Quando os pais não são casados, é imprescindível que o pai compareça ao cartório e reconheça o filho como seu, seja no momento da declaração do nascimento ou posteriormente, caso já não conste nome de outrem como pai da criança.

No caso de casais homoafetivos, como não há regulamentação específica, o procedimento tradicional de registro não pode ser seguido. Os Oficiais de Registro estão vinculados ao princípio da legalidade estrita, ou seja, só podem fazer o que a lei expressamente permite, não podendo excedê-la por seu próprio entendimento.

A regulamentação da fecundação assistida pelo Provimento nº 52, posteriormente revogado, e em seguida a nova regulamentação pelo Provimento 63/CNJ, arts. 16 a 19, abarcou muitas situações, porém não alcançou todos os casos, como demonstraremos a seguir.

É do entendimento das autoras deste artigo que o registro de filhos de casais homoafetivos deveria ter sido regulamentado juntamente com o casamento, na Resolução nº 175 do CNJ, uma vez que a paternidade e a maternidade fazem parte da concepção de família que fundamenta toda a Resolução. Entendem as autoras, também, que uma vez estando equiparados o casamento heteroafetivo e o homoafetivo, todos os direitos de casal devem ser aplicados a ambos, como é o caso do registro de nascimento dos filhos quando apenas um dos cônjuges comparece ao cartório portando a certidão de casamento.

1.2 - Caso concreto de negativa de inclusão no registro de nome de mãe socioafetiva, casada com a mãe biológica da criança

Para as autoras deste artigo, deveria haver regulamentação para a averbação de reconhecimento de maternidade ou paternidade homoparental. De fato, já que o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu que a paternidade ou

maternidade socioafetiva supera a biológica⁶, não há motivo para movimentar a máquina judiciária se forem apresentados os documentos cabíveis dentre os relacionados no Provimento 63/CNJ, quais sejam a certidão de casamento ou a escritura de união estável atualizada.

Seria importante que o CNJ disciplinasse também essa situação, para evitar dúvidas e uniformizar procedimentos. Não havendo orientação do CNJ, cabe ao Juiz competente para Registros Públicos decidir situações específicas que não estejam abrangidas pelo Provimento. É o que aconteceu no caso concreto abaixo reproduzido, no qual duas mulheres, casadas entre si, tiveram a ideia da concepção, mas realizaram "fecundação caseira"⁷.

No mencionado caso concreto, as requerentes compareceram ao cartório e declararam que eram pessoas pobres e que não conseguiriam pagar pela fecundação em clínica. Assim, afirmaram que fizeram a "fecundação caseira". Previamente ao nascimento da criança, em Cartório de Notas foram lavradas escrituras declaratórias conforme aquelas previstas no provimento nº 52/CNJ (posteriormente revogado pelo Provimento nº 63/CNJ). No entanto, não foi apresentada a declaração, com firma reconhecida, do diretor da clínica de reprodução, uma vez que, segundo declaração prestada, o método utilizado seria inseminação caseira.

A criança nasceu, foi registrada em nome da mãe biológica, porque não havia como inserir o nome da mãe diretamente no Cartório de Registro Civil e a criança não podia ficar sem o registro. Logo em seguida, a esposa da mãe biológica procurou este Cartório para solicitar a inclusão do seu nome no registro. Assim, foi encaminhada a dúvida ao juízo competente para Registros Públicos. A r. sentença foi proferida nos termos seguintes:

"Não vejo como acolher a pretensão de retificação do registro da criança (trata-se de retificação, visto que o registro já fora lavrado), como seria se fosse um registro novo, nessa via estreita do PROJUDI.

[...]

No caso em tela, além de estar diante de um procedimento não reconhecido pela medicina (fertilização caseira), o doador do semen é

⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial AgRg no REsp 1413483/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Terceira Turma, Diário de Justiça Eletrônico – DJE 13 nov. 2015.

⁷ Segundo informação das referidas pessoas, a fecundação caseira se dá com seringa e foi feita na residência das próprias pessoas.

pessoa identificada, de modo que a criança gerada tem um pai biológico, sendo certo que sua destituição do pátrio poder, de forma definitiva, não pode se dar por via de escritura pública, mas através de processo judicial, com contraditório, ampla defesa e participação do Ministério Público, no qual as duas mães poderão regularizar o registro da criança, com o acréscimo dos dados da segunda mãe e seus ascendentes."

Tendo em vista a decisão, as requerentes que, ressalte-se, eram casadas entre si e tiveram juntas a ideia da concepção, foram orientadas a procurar a Defensoria Pública para propositura de ação judicial para a inclusão do nome da mãe que não gerou a criança. Cabe questionar se inserir o nome da esposa da mãe biológica no registro da criança importa afastar o direito do pai biológico. Entendemos que, se o pai da criança quiser reconhecer a paternidade, apesar de ter assinado a escritura afirmando que tem conhecimento de que a criança não será sua filha, seu pedido será apreciado pelo Poder Judiciário. O pedido que foi apresentado ao cartório foi de reconhecimento de maternidade socioafetiva, decorrente de terem as duas mulheres, que inclusive são casadas entre si, decidido conjuntamente pela concepção de uma criança. Haveria algum prejuízo para a criança nessa inclusão do nome da segunda mãe? Entendem as autoras deste artigo que não.

2 - A atuação do Ministério Público nos casos do Provimento 83/CNJ

Diversas questões se apresentam após a leitura do Provimento nº 83/CNJ no que se refere à atuação do Ministério Público: O Registrador Civil deverá encaminhar o procedimento de reconhecimento de paternidade ao Ministério Público? Que função o Ministério Público desempenha no procedimento? Seria de fiscal da lei ou de curador de menores?

Considerando que a função desempenhada pelo Ministério Público é de curador de menores, não haveria fundamento para submeter à análise do referido órgão os procedimentos envolvendo reconhecimento socioafetivo de pessoas maiores de 18 (dezoito) anos. Mas a redação do Provimento nº 83/CNJ não foi clara, dando margem a dúvidas.

Sobre o tema, Mario de Carvalho Camargo Neto e Marcelo Salaroli de Oliveira afirmam que: "Outra novidade inserida pelo Prov. 83 é a necessidade de manifestação do Ministério Público", conforme art. 11, § 9º. E continuam afirmando ser importante

perquirir se a atuação do MP nesse caso se faz como fiscal da lei ou como defensor dos interesses dos incapazes, pois, conforme uma ou outra posição, será possível concluir pela necessidade ou não de ser enviado ao MP o caso de reconhecimento socioafetivo de maior. Para os doutrinadores, o preâmbulo do Provimento 83, em seu penúltimo considerando, estabelece que é recomendável a participação do MP nos casos de filhos menores de 18 anos, nada dizendo sobre os maiores. No mesmo sentido o voto do Corregedor Nacional no plenário virtual do CNJ, no qual também se recomenda a remessa ao MP somente nos casos de menores de 18 (dezoito) anos. E declaram: “Em razão desses argumentos, é possível concluir que a intervenção do MP ocorre em razão do interesse dos menores, logo não se faz necessário o envio ao MP dos filhos maiores.”⁸Mas os autores afirmam que realmente o texto do Provimento ficou confuso, o que levará a interpretações díspares.

As doutrinadoras Karine Boselli, Izolda Andrea Ribeiro e Daniela Mróz defendem que não há necessidade de remessa do procedimento administrativo de reconhecimento de paternidade ou maternidade socioafetiva ao Ministério Público, trazendo os mesmos argumentos acima mencionados.⁹

Efetivamente, para melhor compreensão do Provimento nº 83/CNJ, e necessário examinar o pedido de providência CNJ 0001711.40.2018.2.00.0000. Da análise da decisão naquele pedido de providências, podemos constatar que a oitiva do Ministério Público somente é necessária se a pessoa reconhecida for menor¹⁰. Também no preâmbulo do Provimento nº 83/CNJ está claro que somente deve ser submetido o procedimento ao Ministério Público na hipótese de envolver interesse de menor. Assim, concluímos que o art. 11, § 9º não reproduz o real entendimento do CNJ, de modo que, somente deverá o Oficial remeter o procedimento ao MP se a pessoa reconhecida for menor de 18 (dezoito) anos.

⁸CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; SALAROLI DE OLIVEIRA, Marcelo, coordenado por Christiano Cassettari. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. 2ª ed. Indaiatuba: Foco, 2020, p. 210-211.

⁹Mróz, Daniela; RIBEIRO, Izolda Andrea; BOSELLI, Karine. *Registro Civil das Pessoas Naturais*. In. GENTIL, Alberto (coord). *Registros Públicos*. São Paulo: Método, 2019.

¹⁰ CONSELHO Nacional de Justiça. Pedido de providência CNJ 0001711.40.2018.2.00.0000. Disponível em: CNJ.jus.br. Acesso em: 30 jun. 2020. Da ementa, destaca-se: “5. Oitiva do MP nos casos de reconhecimento extrajudicial de parentalidade socioafetiva de menores de 18 anos.”

2 A decisão proferida pelo Ministério Público de Belo Horizonte/MG em um caso de reconhecimento de paternidade socioafetiva

Em caso concreto de pedido extrajudicial de reconhecimento de maternidade socioafetiva, foi um Registrador Civil surpreendido com a seguinte determinação do Ministério Público:

Sr. Oficial, o Ministério Público requer que o pedido de reconhecimento socioafetivo seja requerido e assinado por xxxxx e xxxxx, avós afetivos.¹¹ (excluímos o nome dos envolvidos)

O Ministério Público, para dar prosseguimento ao pedido extrajudicial de reconhecimento de maternidade socioafetiva, exigiu que os avós socioafetivos, genitores da mãe socioafetiva, comparecessem concordando com o pedido. Questionamos qual seria o fundamento legal para tal determinação. No nosso entendimento, exigir consentimento dos avós para que eles figurem no registro do filho socioafetivo fere a Constituição Federal, consubstanciando um tratamento jurídico discriminatório.

Essa determinação do Ministério Público nos fez lembrar do procedimento para adoção que havia antes da promulgação da Constituição de 1988¹². Naquela época, não havia uma preocupação com os interesses do adotando, de modo que não existia vínculo algum entre o adotado e a família adotiva, mas apenas com os adotantes em si. É o que constava expressamente no art. 376, do Código Civil de 1916, *in verbis*:

Art. 376. O parentesco resultante da adoção (art. 336) **limita-se ao adotante e ao adotado**, salvo quanto aos impedimentos matrimoniais, a cujo respeito se observará o disposto no art. 183, ns III e V. (sem grifos no original)

Em 1965, foi publicada a Lei nº 4.655¹³, na qual havia previsão de que o vínculo de adoção se estendesse à família dos legitimantes, desde que os seus ascendentes dessem adesão ao ato de adoção, mas, ainda assim, na sucessão não concorria com filho legítimo superveniente à adoção. É o que previa o art. 9º, abaixo reproduzido:

¹¹ Processo nº 7450, despacho datado de 28 de agosto de 2019.

¹² Para um resumo histórico sobre a adoção, ver Marone, Nicoli de Souza. A evolução histórica da adoção. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adoacao/>. Acesso em: 16 out. 2019.

¹³ Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 16 out. 2019.

Art. 9º O legitimado adotivo tem os mesmos direitos e deveres do filho legítimo, salvo no caso de sucessão, se concorrer com filho legítimo superveniente à adoção (Cód. Civ. § 2º do art. 1.605).

§ 1º O vínculo da adoção se estende à família dos legitimantes, quando os seus ascendentes derem adesão ao ato que o consagrou.

§ 2º Com a adoção, cessam os direitos e obrigações oriundos, da relação parentesco do adotado com a família de origem. (sem grifos no original)

É surpreendente que há tão pouco tempo tenha existido uma disposição legal tão contrária ao que hoje se compreende como o correto. O direito de família avançou muito no último século e a percepção da família como ambiente de amor, não apenas decorrente dos vínculos biológicos e não mais voltada para a proteção do patrimônio, substituiu o entendimento que havia antes:

[...] só há muito pouco tempo o Estado Brasileiro voltou seus olhos para os interesses das crianças e dos adolescentes, ranço de uma concepção legislativa que não enxergava além do homem contratante, patriarca e proprietário. (RIBEIRO; SANTOS E SOUZA, 2012, P. 29)

A Constituição Federal de 1988 determina, em seu art. 227, que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem o direito à vida, à dignidade, ao respeito, à convivência familiar e comunitária, além de colocá-las a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Depois de 1988, tanto a adoção quanto qualquer outro procedimento de reconhecimento de filiação obrigatoriamente tem como objetivo o atendimento dos interesses da criança ou do adolescente. Filho é filho, sem qualquer designação que o diferencie, não podendo haver qualquer tratamento discriminatório. Foi deixado para trás o individualismo que existia nas relações familiares:

O tratamento específico do tema infância e juventude, postando crianças e adolescentes como sujeitos (e não como objetos) do direito, evidencia uma emancipação cultural e social de nosso tempo, alcançando esses indivíduos à definitiva condição de cidadãos. (RIBEIRO; SANTOS E SOUZA, 2012, p. 30 e 31).

3 A Constituição de 1988 e a filiação

A Constituição de 1988 veda a discriminação entre filhos. Todos os filhos têm os mesmos direitos e deveres, sejam eles filhos biológicos, socioafetivos ou adotivos. Não importa a origem da filiação: filho é filho. O direito de filiação foi positivado no art. 227, § 6º da Lei Maior, que consagrou a igualdade jurídica entre os filhos:

Art. 227, § 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Com a imposição da igualdade jurídica entre os filhos, a Constituição de 1988 proibiu “a abominável hipocrisia que rotulava os filhos pela condição dos pais. Portanto, adotando não apenas o princípio da isonomia, mas, sobretudo o da dignidade da pessoa humana, definiu o texto constitucional, ser incabível dar tratamento diferenciado às várias formas de filiação”. (CASTELO, 2019)

A igualdade entre os filhos contém dois significados, um formal e outro material. A não discriminação ou igualdade em sentido formal é a proibição do uso de termos como “legítimos”, “naturais”, “bastardos”. Já no sentido material, a não discriminação impede qualquer distinção ou diferença de regime jurídico que consubstancie num desfavor ou numa desproteção. O filho não pode sofrer discriminação relativa ao fato ou as circunstâncias de seu nascimento. (LOUREIRO, 2009, p. 1.126)

A igualdade entre os filhos é absoluta, não se admitindo quaisquer distinções, devendo os filhos receber igual tratamento, formal e material. (GIANCOLI, 2009, p. 223) Muito bem esclarece Belmiro Welter que a palavra filho “não mais admite qualquer adjetivação”: filho é filho. (WELTER apud Dias, 2009, p.448)

Hoje falamos em paternidade ou maternidade socioafetiva, que se sobrepõe à biológica: “Essa igualdade é também fruto da desbiologização e do princípio da afetividade, porquanto a filiação passou a levar em conta, sobretudo, da presença do vínculo afetivo, ampliando-se o conceito de paternidade, que passou a compreender o parentesco socioafetivo”. (CASTELO, 2019)

O Superior Tribunal de Justiça, considerando a igualdade entre os filhos, já determinou que a existência de vínculo com o pai de registro não é obstáculo ao exercício do direito de busca da origem genética ou de reconhecimento de paternidade biológica. Para o STJ, pois, os direitos à ancestralidade, à origem genética e ao afeto são

compatíveis, inclusive para fins sucessórios. Do voto do Ministro Villas Bôas Cueva, extrai-se: “A pessoa criada e registrada por pai socioafetivo não precisa, portanto, negar sua paternidade biológica, e muito menos abdicar de direitos inerentes ao seu novo *status familiae*, tais como os direitos hereditários”. Tendo em vista esse entendimento, a 3ª Turma do STJ deu provimento ao recurso de um homem, reconhecendo seu direito de receber a herança do pai biológico, mesmo já tendo recebido patrimônio do pai socioafetivo. (CUEVA, REsp. 1.618.230-RS, DJ 07/12/2017) É o admirável mundo novo, aqui, no sentido positivo da palavra.

4- O princípio da continuidade no registro civil das pessoas naturais e o reconhecimento de paternidade

Importante esclarecer, ainda, que, tendo em vista o princípio da continuidade dos registros, se José é reconhecido como filho socioafetivo por João, na hipótese de José já ter filhos antes do reconhecimento, deverá ser feita a averbação, no registro dos filhos de José, do nome de João como avô socioafetivo.

O princípio da continuidade, segundo o qual cada assento registral deve apoiar-se no anterior, formando um encadeamento histórico ininterrupto, apesar de ter sua aplicação mais divulgada no registro de imóveis, também é plenamente aplicável ao Registro Civil das Pessoas Naturais. No caso que serviu de exemplo, José é filho socioafetivo de João, João é avô socioafetivo dos filhos de José. Simples assim. Aliás, o fato de ser filho de João faz parte da qualificação de José. Não importa se José é filho socioafetivo ou se é filho biológico, mesmo porque essa circunstância sequer será objeto de publicidade. João é pai de José, logo, em virtude do princípio da continuidade registral, João é avô dos filhos de José.

Para que seja feita a averbação, basta a apresentação, ao Registrador Civil responsável pelos registros de nascimento dos filhos de José, de pedido de averbação feito pelo interessado instruído com a certidão de nascimento de José atualizada, já com o nome de João figurando como pai. É o que determina o art. 97 da Lei de Registros Públicos.

Conclusão

A regulamentação, pela Corregedoria Nacional de Justiça–CNJ, do registro de crianças decorrente de reprodução assistida, representou grande avanço no que tange ao registro, diretamente nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais, do nascimento dessas crianças, dispensando, pois, a necessidade de autorização judicial. A importância da medida é inequívoca, mas para os casais homoafetivos é ainda mais relevante, pois demonstra a consagração da igualdade prevista no texto constitucional e que já havia sido demonstrada pelo CNJ com a Resolução nº 175/CNJ, que autorizou os casamentos homoafetivos.

O CNJ expressamente reconheceu que a paternidade ou maternidade socioafetiva sobrepõe-se à biológica e fortaleceu ainda mais a importância do Oficial do Registro Civil, que atuará de forma independente. Mas há ainda diversas situações, como a do caso concreto analisado no presente artigo, que não estão abarcadas pelo Provimento. É importante que seja disciplinado o reconhecimento de paternidade ou maternidade homoparental de crianças já registradas, mediante a apresentação dos documentos cabíveis, que podem ser relacionados pelo CNJ.

Sugere-se, para pessoas do mesmo sexo que são casadas entre si ou vivem em união estável, devidamente comprovada, que seja autorizada a inclusão pelo próprio Oficial do Registro Civil do nome da pessoa que é cônjuge ou companheira da mãe ou do pai que já consta no registro, mediante pedido feito pelo casal ao Oficial para fins de reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva. Essa inclusão não afeta necessariamente o direito do pai ou mãe que forneceu o material biológico, que poderá ser reconhecido, se for o caso, na via judicial.

No que se refere à socioafetividade, importante destacar que a Constituição de 1988 veda a discriminação entre filhos. Todos os filhos têm os mesmos direitos e deveres, sejam eles filhos biológicos, socioafetivos ou adotivos. Não importa a origem da filiação: filho é filho. O direito de filiação foi positivado no art. 227, § 6º da Lei Maior, que consagrou a igualdade jurídica entre os filhos.

Não é possível exigir, no procedimento previsto no Provimento nº 83/CNJ, que haja concordância dos avós para que seus nomes figurem no registro. Havendo o reconhecimento socioafetivo por parte dos genitores, automaticamente os ascendentes dos genitores passam a figurar como avós no registro de nascimento da pessoa que foi reconhecida.

O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva é a forma que a lei encontrou de trazer à legalidade uma formação familiar existente na prática, mas até então carente de proteção. O vínculo existente entre duas pessoas, que faz com que se reconheçam como pai (ou mãe) e filho, é independente da existência de similar vínculo entre os demais parentes. Exigir a anuência dos “avós socioafetivos” é, na melhor das hipóteses, um excesso de zelo com a concepção de família biológica e legítima, que já foi superado com a Constituição de 1988 e com o fim da distinção entre os filhos. Na pior das hipóteses, mostra um apego à ideia de família meramente baseada na sucessão de bens, sem considerar a evolução do direito de família que, cada vez mais e em todos os âmbitos, tem reconhecido o afeto como elemento central da instituição e a hereditariedade biológica como elemento secundário.

Filho socioafetivo, reconhecido judicial ou extrajudicialmente, é filho. A palavra filho, depois da Constituição de 1988, não admite qualquer adjetivação. Qualquer outro entendimento seria discriminatório e, portanto, inconstitucional: com a Constituição de 88, filho é filho completo, filho tem que ter amor e basta.

Referências

ASSUMPÇÃO, ISABELA; ASSUMPÇÃO, Letícia. DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO RECONHECIMENTO DE MATERNIDADE OU PATERNIDADE SOCIOAFETIVA: O PROVIMENTO Nº 52/CNJ NÃO DÁ SOLUÇÃO A TODOS OS CASOS. Disponível em: <https://www.cnbsp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=MTUwMTQ=&filtro=&Data=>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 4.655, de 2 de junho de 1965. Disponível em: planalto.gov.br. Acesso em: 16 out. 2019.

CAMARGO NETO, Mario de Carvalho; OLIVEIRA, Marcelo Salaroli. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS, p. 210-211.

CASTELO, Fernando Alcântara. A igualdade jurídica entre os filhos: reflexo da constitucionalização do direito de família. Disponível em: <http://www.mpce.mp.br/wp->

content/uploads/ESMP/monografias/dir.familia/a.igualdade.juridica.entre.os.filhos.pdf.
Acesso em 16 out. 2019.

CÓDIGO Civil de 1916. Lei n.º 3.133, de 8 de maio de 1957. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em 16 out. 2019.

CÓDIGO de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. DOU de
17.3.2015.

CONSELHO Nacional de Justiça. Pedido de providência CNJ
0001711.40.2018.2.00.0000. Disponível em: CNJ.jus.br. Acesso em: 30 jun. 2020.

CONSELHO Nacional de Justiça. Provimento nº 28. Disponível
em:<<http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=1730>>. Acesso em: 30 jun.
2020.

CUEVA, Ricardo Villas Bôas, REsp 1.618.230-RS, DJ 07/12/2017. Disponível em:
<https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1618230&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em 16 out. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos
Tribunais, 2009.

GIANCOLI, Bruno Pandori. **Direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LOUREIRO, Luiz Guilherme. **Curso completo de direito civil**. 2ª ed. São Paulo:
Método, 2009.

MARONE, Nicoli de Souza. A evolução histórica da adoção. Disponível em:
<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-146/a-evolucao-historica-da-adocao/>.
Acesso em: 16 out. 2019.

MINISTÉRIO Público De Minas Gerais. Processo nº 7450, de 28 de agosto de 2019.

Mróz, Daniela; RIBEIRO, Izolda Andrea; BOSELLI, Karine. Registro Civil das Pessoas
Naturais. In. GENTIL, Alberto (coord). *Registros Públicos*. São Paulo: Método, 2019.

RIBEIRO, Paulo Hermano Soares; SANTOS, Vivian Cristina Maria; SOUZA, Ionete de Magalhães. **Nova Lei de Adoção comentada**. 2. ed. Leme: J. H. Mizuno, 2012.

TARTUCE, Flávio. O provimento 83/2019 do Conselho Nacional de Justiça e o novo tratamento do reconhecimento extrajudicial da parentalidade socioafetiva. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/FamiliaeSucessoes/104,MI309727,81042-O+provimento+832019+do+Conselho+Nacional+de+Justica+e+o+novo>. Acesso em 16 out. 2019.

*Gabriela Franco Maculan Assumpção – Graduada em Direito pela PUC/MG. Foi Oficial Substituta no Cartório de Registro Civil e de Notas do Distrito do Barreiro, em Belo Horizonte, MG. É estagiária de Direito na Defensoria Pública de Minas Gerais.

**Isabela Franco Maculan Assumpção – Graduada em Direito pela UFMG, pós-graduada em Direito Inglês, mestre em Direito Internacional Público e mestranda em Prática Jurídica. É Oficial Substituta no Cartório de Registro Civil e de Notas do Distrito do Barreiro, em Belo Horizonte, MG. Autora do livro Casamento Homoafetivo e de diversos artigos na área do direito civil e do direito notarial e registral.

*** Letícia Franco Maculan Assumpção – Graduada em Direito pela UFMG, pós-graduada, mestre e doutoranda em Direito. Oficial do Cartório do Registro Civil e Notas do Distrito de Barreiro, em Belo Horizonte, MG. Diretora do Instituto Nacional de Direito e Cultura – INDIC. Professora e co-coordenadora da Pós-Graduação em Direito Notarial e Registral na parceria INDIC-CEDIN. Vice-Presidente do Colégio Registral de Minas Gerais e Diretora do Recivil e do CNB/MG. Autora dos livros Notas e Registros, Casamento e Divórcio em Cartórios Extrajudiciais do Brasil e Usucapião Extrajudicial, além de diversos artigos na área do direito notarial e registral.