

## **Provimento n. 63/17 do CNJ e adoção simulada: reflexões a partir da jurisprudência do STJ**

Rafael Borges de Souza BIAS\*

**RESUMO:** Discute-se a relação entre o reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva, regulado pelo Provimento n. 63/2017 do CNJ, e a “adoção à brasileira”. Considerando as semelhanças entre os fenômenos, objetiva averiguar se referido Provimento legalizou a adoção simulada. Aclara as diferenças entre as duas situações à luz da jurisprudência do STJ e conclui que a adoção à brasileira continua sendo repudiada pelo Estado, pois mantidas as reprovações penais e civis da conduta.

**PALAVRAS-CHAVE:** Filiação; socioafetividade; adoção à brasileira; extrajudicialização.

*TITLE: Provision no. 63/17 of the Brazilian National Council of Justice and Simulation of Birth: Reflections from the Jurisprudence of the Brazilian Superior Court of Justice*

*ABSTRACT: The article discusses the relation between voluntary recognition of socio-affective affiliation, regulated by Provision no. 63/2017 of the CNJ, and the simulation of birth. Considering the similarities between the phenomena, it aims to ascertain whether said Provision legalized the simulated adoption. It clarifies the differences between the two situations in the light of the STJ's jurisprudence and concludes that the Brazilian adoption continues to be repudiated by the State, as the criminal and civil disapproval of the conduct is maintained.*

**KEYWORDS:** *Affiliation; socio-affectivity; simulation of birth; Provision n. 63/17 CNJ.*

### **1. Introdução**

O presente artigo analisa a relação entre o reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva, regulado pelo Provimento n. 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e a denominada “adoção à brasileira”. Esse tipo de “adoção” consiste na “falsa” declaração de vínculo filial consanguíneo perante o cartório, feita para conseguir os efeitos práticos da adoção legal, sem ter que passar pelo procedimento ordinário de adoção, o qual traz uma série de exigências para os adotantes, além do lapso temporal a ser concluído. Tal prática está dentro do tipo penal chamado “parto suposto”, que tem como elementar o ato de suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil de recém-nascido. Desse modo, é um dos crimes contra o estado de filiação, figurado no art. 242 do Código Penal.

---

\* Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Professor da Autarquia de Ensino Superior de Goiana.

Já o reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva é ato jurídico declaratório de vínculo filial socioafetivo e, diferentemente da adoção à brasileira, trata-se de uma declaração da vontade de ser pai/mãe perante os registros públicos, sendo albergada pelo direito. Esse tipo de registro filial vinha sendo regulado por instrumentos normativos administrativos emitidos por corregedorias de justiça em todo o Brasil e, recentemente, foi regulamentado pelo CNJ, em prol da segurança jurídica e da uniformização do procedimento a nível nacional.

É sabido que o Direito das Famílias brasileiro reconhece vínculos biológicos, presuntivos, registrai, adotivos, decorrentes de reprodução assistida e afetivos como aptos a estabelecer a filiação. Sobre esse último, é admitido há mais de três décadas e surgiu como “paternidade socioafetiva”, relação precursora do reconhecimento dos vínculos socioafetivos na filiação, os quais, segundo Caio Mário da Silva Pereira, são aqueles que “se fundam na construção e aprofundamento dos vínculos afetivos entre o pai e o filho, entendendo-se que a real legitimação dessa relação se dá não pelo biológico, nem pelo jurídico. Dá-se pelo amor vivido e construído por pais e filhos”,<sup>1</sup> como ocorre na adoção judicial (Lei 12.010/09), na adoção à brasileira ou adoção simulada, na inseminação artificial heteróloga e os “filhos de criação”.

Para que o Estado reconhecesse a filiação socioafetiva, era necessária sua comprovação a partir da realidade fática, auferida por período de convivência capaz de consagrar as relações. Assim, o registro da filiação ocorria sempre depois do nascimento. O mesmo valia para as denominadas “maternidades socioafetivas”. Além do requisito temporal, o reconhecimento e registro da relação filial socioafetiva só era possível após intervenção do Poder Judiciário, por meio de ação judicial.

Essa realidade mudou drasticamente com a criação do referido Provimento n. 63/2017 do CNJ, o qual, ao estabelecer novos modelos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, dispôs sobre o reconhecimento voluntário e averbação da paternidade e maternidade socioafetiva, bem como regulou o registro de nascimento dos filhos havidos por reprodução assistida. Com essa medida, vinculante a todos os cartórios do país, a filiação socioafetiva passou a ser de registro voluntário e direto nas serventias de registro civil de pessoas, dispensando-se a supervisão do Poder Judiciário.

Apesar da reprovação da adoção à brasileira na seara penal, assim como o reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva, ela consiste em uma declaração da

---

<sup>1</sup> PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 503.

vontade de ser pai/mãe perante autoridade cartorária. Tal similitude suscita o argumento de que o Provimento 63/17 do CNJ acabou por legalizar a adoção à brasileira, fazendo-o ser alvo de críticas, inclusive por parte de instituições como o Ministério Público<sup>2</sup> que, através do Fórum Nacional dos Membros do Ministério Público da Infância e Adolescência, protocolou representação contra o referido Provimento à Procuradoria Geral da República, baseando-se, dentre outras questões, na possível facilitação da adoção à brasileira.

Diante disso, o presente artigo visa analisar se tal preocupação deve prosperar, considerando os entendimentos no âmbito do STJ acerca do registro filial e da adoção à brasileira, partindo da hipótese de que o referido Provimento apenas consolidou a interpretação dessa Corte, mas não legalizou a adoção à brasileira, uma vez que ela permanecer sendo rechaçada pelo Poder Judiciário.

O objetivo principal é averiguar se o Provimento 63/17 do CNJ legalizou, na prática, a adoção simulada, baseando-se na jurisprudência do STJ sobre o tema. Os objetivos específicos são: delinear a formação histórica do atual conceito jurídico de adoção, filiação e socioafetividade no Brasil; sistematizar as decisões do STJ sobre a adoção à brasileira e analisar o conteúdo do Provimento.

O estudo parte do método dedutivo e usa as técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, esta última na modalidade de revisão sistemática, a qual será pormenorizadamente explicada em tópico próprio. O artigo inicia desenvolvendo os conceitos jurídicos pertinentes ao tema, tanto do ponto de vista legal, quando jurisprudencial e doutrinário, como subsídio para as discussões e análise dos resultados. Ao final, relaciona os fundamentos utilizados para edição do Provimento n. 63/17 do CNJ e a posição atual do STJ acerca da manutenção do vínculo socioafetivo nos casos de adoção simulada.

## **2. A evolução da concepção de filiação e adoção no direito brasileiro**

Os conceitos de filiação e adoção passaram por diversas mudanças ao longo dos anos, de modo que é indispensável o estudo do desenvolvimento desses institutos para compreender a relação entre o reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva e a denominada “adoção à brasileira”.

---

<sup>2</sup> Fonte: <<http://blog.proinfancia.net/2018/04/proinfancia-entrega-representacao.html>>. No mesmo sentido atuou o Ministério Público de Goiás: <<https://www.anoreg.org.br/site/2018/03/20/mp-go-pede-questionamento-de-provimento-da-corregedoria-nacional-de-justica/>>. Acesso em 24.08.2018.

A noção jurídica de adoção é analisada conjuntamente com a de filiação porque, conforme leciona Bordallo, seus conceitos confluem para um ponto comum, na medida em que “ninguém discorda [...] que a adoção confere a alguém estado de filho”.<sup>3</sup> O mesmo autor aponta que o instituto da adoção tem registro desde os tempos mais remotos, “sendo mencionada, por exemplo, nos Códigos de Hamurabi, Manu, no Deuteronômio, na Grécia Antiga e em Roma, onde o instituto teve seu apogeu”.<sup>4</sup>

No Direito Romano, que fundamenta sobremaneira o direito ocidental, a adoção tinha uma função religiosa, voltada para preservação do culto familiar do adotante, tendo em vista que os adotados renunciavam ao culto de sua família de origem. Através dela, se perpetuava a memória da família adotiva e de seus ancestrais, evitando sua extinção<sup>5</sup>. Nessa civilização, havia dois tipos de adoção legítimas: *adoptio* e *adrogatio*. A *adoptio*, também chamada “*datio in adoptionem*”, era a adoção propriamente dita, através da qual o indivíduo tinha sua submissão transferida de uma *potestas* (pátrio poder – o *paterfamilias*) a outra. De acordo com Paulo Lôbo, a *adoptio* “era feita perante um magistrado e um filho era cedido em adoção a um ascendente (ao avô, por exemplo) ou a um estranho”.<sup>6</sup>

Já na *adrogatio*, havia uma consulta (*rogatus*) pessoal ao adotando para saber se este queria se tornar filho legítimo do adotante. Essa modalidade de adoção abrangia não só o próprio adotando, mas também sua família, filhos e mulher e era proibida ao estrangeiro. Destarte, “aceita a adoção, o adotado, bem como todos os que estavam sob seu poder, além de todo o seu patrimônio, ficavam daí por diante submetidos ao *paterfamilias* adotante”.<sup>7</sup>

Sílvio Venosa, ensina que a *adrogatio* só “podia ser formalizada após aprovação pelos pontífices e em virtude de decisão perante os comícios (*populi auctoritate*). Havia interesse do Estado na adoção porque a ausência de continuador do culto doméstico poderia redundar na extinção de uma família”.<sup>8</sup> Na medida em que, através da *adrogatio*, uma pessoa passa da qualidade de *sui iuris* (de direito próprio) para *alieni iuris* (de direito alheio, dependente do *paterfamilias*), era necessária aprovação do ato na *comitia*

---

<sup>3</sup> BORDALLO, G. A. C. Adoção. In: *Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 205.

<sup>4</sup> BORDALLO, G. A. C. Adoção. In *Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*, cit. P. 198.

<sup>5</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>6</sup> LÔBO, P. L. N. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 275.

<sup>7</sup> LÔBO, P. L. N. *Direito Civil: Famílias*, cit., p. 276.

<sup>8</sup> VENOSA, S. de S. *Direito civil: Família*. São Paulo: Atlas, 2017, p. 291.

*curiata* (assembleia das cúrias), órgão legislativo que também exercia atribuições de cuidado da família enquanto instituição social.

Conforme leciona Carlos Roberto Gonçalves, a adoção caiu em desuso durante a Idade Média, devido à influência do Direito Canônico, segundo o qual a família cristã repousa no sacramento do matrimônio. Entretanto, ela foi “retirada do esquecimento pelo Código de Napoleão de 1804, tendo-se irradiado para quase todas as legislações modernas”<sup>9</sup>. No Brasil, a influência do conceito de família estabelecido pela Igreja Católica Apostólica Romana perdurou desde as Ordenações Filipinas até o Código Civil de 1916 (CC/16).

Tal Código foi pioneiro ao abordar com certa abrangência o tema da família. Nos termos dessa Lei, ela era constituída pelo casamento civil entre homem e mulher. Apesar de representar avanços, a legislação vedava o divórcio e manteve impedimentos matrimoniais da Idade Média. Nas palavras de Berenice Dias, o CC/16 “retratava a sociedade da época, marcadamente conservadora e patriarcal. Assim, só podia consagrar a superioridade do homem. Sua força física foi transformada em poder pessoal, em autoridade. Detinha o comando exclusivo da família”<sup>10</sup>.

Nesse sentido, o art. 233 do CC/16 designava o marido como único chefe da sociedade conjugal. Além disso, à mulher era atribuída somente a função de colaboradora dos encargos familiares, consoante art. 240 desse Códex. Tanto era assim que, ao casar, a mulher perdia sua plena capacidade, tornando-se relativamente incapaz. Até para trabalhar precisava da autorização do marido. Além disso, a família identificava-se pelo nome do varão e a esposa era obrigada a adotar o sobrenome dele.

Sobre o conceito de filiação, o art. 322 do chamado Código Beviláqua estabelecia distinção entre parentes legítimos e ilegítimos. Conforme o dispositivo, eram legítimos os parentescos a partir do casamento, sendo os filhos protegidos pela presunção, quer dizer, pai era aquele com quem a mãe estava casada no período da concepção - *pater is est quem nuptiae demonstrant* (art. 338 do CC/16).

De forma oposta, os filhos ilegítimos eram os originados de relações que não as justas núpcias. Eles eram divididos em duas categorias: os naturais, nascidos de homem e mulher que podiam se casar, embora não o tivessem o feito antes da concepção; e os espúrios, cujos pais eram impedidos de contrair matrimônio à época da concepção. Os

---

<sup>9</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil brasileiro*, cit., p. 490.

<sup>10</sup> DIAS, M. B. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: RT, 2016, p. 177.

filhos espúrios eram, ainda, divididos em “incestuosos, cujo impedimento matrimonial derivava de parentesco próximo, inclusive por afinidade, e os adúlteros, em que pelo menos um dos pais era casado com terceira pessoa”.<sup>11</sup>

Conforme o art. 358 do CC/16, os filhos incestuosos e os adúlteros não podiam ser reconhecidos, pois “a falta é cometida pelos pais, e a desonra recai sobre os filhos. A indignidade está no fato do incesto e do adultério, mas a lei procede como se estivesse nos frutos infelizes dessas uniões condenadas”.<sup>12</sup>

Nada obstante, o CC/16 regulamentou a adoção com base nos princípios romanos, segundo os quais o objetivo desse instituto era garantir a continuidade da família. Assim, no seu art. 375, positivou a adoção simples, pela qual o adotado e o adotante estabeleciam vínculos somente entre estes, produzindo efeitos com a escritura pública do ato, sem a intervenção de um juiz de direito. Entretanto, a adoção somente era permitida aos maiores de 50 anos que não tivessem filhos (art. 368 do CC/16), partindo-se do pressuposto da esterilidade em razão da faixa etária.

Outro exemplo de desigualdade de direitos entre filhos adotados e os ditos filhos legítimos (oriundos do parentesco consanguíneo) era o art. 378, segundo o qual “os direitos e deveres que resultam do parentesco natural não se extinguem pela adoção, exceto o pátrio poder, que será transferido do pai natural para o adotivo”. Com isso, o indivíduo adotado não era totalmente integrado à nova família, pois os direitos e deveres oriundos da relação de parentesco consanguíneo (então chamado de “natural”) não eram extintos, apenas se transferia o pátrio poder do pai natural ao adotivo. Vale dizer também que, durante a vigência dessa legislação, a adoção ainda não possuía o caráter definitivo e irrevogável, podendo a posição de filho ser destituída pelas partes ou por deserção, nos termos do art. 374 do CC/16.

Destarte, a única forma de filiação socioafetiva era supletiva e superficial ao vínculo consanguíneo, não sendo reconhecida a importância da dimensão sentimental para constituição da família. Diante disso, os filhos adotivos eram menosprezados pela lei. Essas diferenças entre o filho adotivo e o legítimo e a obrigação jurídica então vigente de ter de “partilhá-lo” com sua família natural era uma das razões para a “adoção simulada” ou “adoção à brasileira”, prática ilegal em que casais registram como seus filhos consanguíneos os de outrem.

---

<sup>11</sup> NADER, P. *Curso de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 436.

<sup>12</sup> DIAS, M. B. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 654.

Com o advento do Decreto-Lei nº 4.737/47, tornou-se possível reconhecer os filhos havidos fora do casamento se dissolvida a sociedade conjugal por meio do desquite<sup>13</sup>. Dois anos depois, esse Decreto-Lei foi revogado pela Lei 883/49, que passou não só a permitir o reconhecimento do filho fora do casamento, mas instituiu a ação de reconhecimento de paternidade por iniciativa do filho.

Somente com a entrada em vigor da Lei n. 3. 133/57 – que reformou o instituto da adoção no Código Civil, é que o legislador considerou os interesses dos adotados. Conforme salientam Santos e Melo (2018), tal diploma normativo, além de ter permitido a adoção por aqueles que já possuísem filhos (apesar de vedar direitos sucessórios aos adotados), “diminuiu a idade mínima permitida para adotar e possibilitou a adoção mesmo se já houvessem filhos no casamento. Muito embora, não equiparava para fins sucessórios os filhos adotados e os legítimos, pois nessa época não se desfazia o vínculo com a família consanguínea após a adoção”.<sup>14</sup>

Depois dessa alteração, a Lei 4.655/65 incluiu em nosso ordenamento jurídico o instituto da legitimação adotiva, através do qual o status de filho adquirido pela adoção passou a ser irrevogável, *in verbis*, o art. 7º dessa lei dispunha que “a legitimação adotiva é irrevogável, ainda que aos adotantes venham a nascer filhos legítimos, aos quais estão equiparados aos legitimados adotivos, com os mesmo direitos e deveres estabelecidos em lei”.

Em 1977 foi sancionada a Lei nº 6.515, que regula até hoje os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento. Ela estabelece, no seu art. 14, que os filhos havidos de casamento nulo ou anulável, mesmo que os cônjuges não o tivessem contraído de boa-fé, são legítimos, pois “ainda que nenhum dos cônjuges esteja de boa-fé ao contrair o casamento, seus efeitos civis aproveitarão aos filhos comuns”.

Pouco tempo depois, a Lei n. 6. 697/79, conhecida como Código de Menores, revogou a legitimação adotiva, mas manteve o objetivo de proporcionar a integração plena da criança na nova família. Conforme Augusto Bordallo, com o advento dessa lei,

---

<sup>13</sup> Art. 1º definia que “o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio pode, depois do desquite, ser reconhecido ou demandar que se declare sua filiação”.

<sup>14</sup> SANTOS; MELO. Uma breve análise sobre a adoção *intuitu personae* a luz da aplicação do princípio do melhor interesse da criança. *Revista Interdisciplinar Encontro das Ciências*. Icó-Ceará, v. 1, n. 2, p. 01 - 15. Maio-Ago. 2018, p. 227.

ficaram estabelecidas em nosso sistema legal a adoção simples e a adoção plena. [...] adoção plena era aplicada aos menores de 7 anos de idade, mediante procedimento judicial, tendo caráter assistencial, vindo a substituir a figura da legitimação adotiva. A adoção plena conferia ao adotado a situação de filho, desligando-o totalmente da família consanguínea.<sup>15</sup>

Como se vê, o conceito legal de filiação era, de modo arraigado, decorrente do casamento, pois só era considerado filho aquele identificado como proveniente de relação conjugal. No decorrer do tempo, alterações legislativas foram avançando na proteção do interesse do adotado, equiparando paulatinamente os direitos de filiação, entre aquele e os filhos consanguíneos. Nota-se, também, que o reconhecimento legal da adoção e dos filhos antes tidos como “ilegítimos” foi resultado do desenvolvimento da noção de socioafetividade, que passou a caracterizar a concepção jurídica de família. Contudo, o estabelecimento desse paradigma só veio com a Constituição Federal de 1988 (CRFB/88) e é sobre essa transformação radical do Direito das Famílias que trata a seção a seguir.

### **2.1. As mudanças após a Constituição Federal de 1988**

Como exposto, as alterações legislativas sobre o a noção de filiação e adoção ao longo do século XX foram diversas, sendo que a mais relevante foi a Constituição Federal de 1988. A Carta Magna estabeleceu novas premissas para o Direito de Família, como o princípio do tratamento igualitário entre os filhos de qualquer origem, por força do art. 227, §6º da CRFB/88, que dispõe: “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quais quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”.

Sobre o tema, Paulo Lôbo<sup>16</sup> defende que somente a CRFB/88 sepulta do ordenamento jurídico o modelo patriarcal de família, “estruturada no casamento, na hierarquia, no chefe de família, na redução do papel da mulher, nos filhos legítimos, nas funções de procriação e de unidade econômica e religiosa. A repulsa aos filhos ilegítimos e a condição subalterna dos filhos adotivos decorriam naturalmente dessa concepção”.<sup>17</sup>

É correta a asserção do autor, pois a sistemática principiológica albergada na Constituição fundamenta um conjunto de diplomas normativos que hoje regem a adoção,

---

<sup>15</sup> BORDALLO, G. A. C. Adoção. In: *Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*, cit. p. 200.

<sup>16</sup> LÔBO, P. L. N. *Direito Civil: Famílias*, cit., p. 218.

<sup>17</sup> LÔBO, P. L. N. *Direito Civil: Famílias*, cit., p. 218.

eles retratam uma maior preocupação do Estado em garantir os direitos do adotado. São exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990 – ECA), a Lei Nacional de Adoção (Lei 12.010/2009 - LNA) e o próprio Código Civil de 2002 (CC/02). Essas legislações estabelecem normas que asseguram à criança ou adolescente o ingresso em um ambiente familiar seguro, acolhedor e salutar, capaz de proporcionar a formação íntegra e idônea de um indivíduo cujos desenvolvimentos intelectual e moral ainda estão em curso, nos termos do art. 227 da CRFB/98.

Logo após a promulgação da Constituição, o ECA trouxe o reconhecimento da filiação nas seções II e III do Capítulo III - Do Direito à Convivência Familiar e Comunitária, regulamentando a Constituição Federal. Na ocasião, estabeleceu-se o conceito de família natural como a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, bem como se garantiu o reconhecimento do filho tido fora do casamento, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público. Afora ter elencado o reconhecimento do estado de filiação como direito personalíssimo, indisponível, imprescritível e independente de origem, o ECA regulamentou a adoção dos menores de 18 anos, garantindo a estes todos os direitos, inclusive sucessórios. Assim, o adotante se torna pai legítimo, com todos os efeitos da filiação natural.

A Lei 8.069/1990, para tutelar os direitos do adotando, estabeleceu procedimento de adoção assentado em normas que estabelecem, p.e.: requisitos básicos a serem atendidos pelo adotante e pelo adotado que garantam a ausência de conflito de interesses; obrigatoriedade do estágio prévio de convivência (art. 46 do ECA); consentimento para a adoção (se o adotando for maior de 12 (doze) anos de idade); preparação psicossocial e jurídica dos adotantes (art. 50, ECA), dentre outras.

Depois da edição do ECA, adveio a Lei 8.560/92, que revogou expressamente os artigos 332, 337 e 347 do CC/16, reafirmando o já estabelecido pela CRFB/88. O art. 332 fazia a discriminação entre o parentesco legítimo e ilegítimo; no art. 337 era estabelecido quem era o filho legítimo e o ilegítimo no caso concreto e o art. 347 definia como provar a filiação legítima.

A Lei 8.560/92 também proibiu a menção da natureza da filiação na certidão de nascimento (art. 5º) e regulamentou a investigação de paternidade. Sobre o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento, reafirmou que poderia ser feito, irrevogavelmente, no registro de nascimento, por escritura pública ou escrito particular a ser arquivado em cartório, por testamento e por manifestação expressa e direta perante

o juiz (art. 1º). Por fim, o art. 7º previu a fixação do valor dos alimentos provisórios ou definitivos já na sentença que reconhecer a paternidade.

Seguindo a ordem cronológica, o CC/02 consolidou a mudança de perspectiva instaurada na CRFB/88, reproduzindo no art. 1.596 o disposto no artigo 227, §6º da CRFB/88. Além disso, o art. 1.619 do CC/02 ampliou a adoção plena para os maiores de dezoito anos, exigindo, como no caso de adoção de menores, a assistência efetiva do poder público e a prolação de sentença constitutiva, aplicando-se subsidiariamente as regras do ECA. Conforme Paulo Lôbo, esse Código Civil eliminou

a distinção que resultou da convivência entre o ECA e o Código Civil anterior, a saber, entre adoção plena ou integral para criança ou adolescentes, dependente de decisão judicial, e adoção simples, para os maiores de 18 anos, mediante escritura pública. Tanto para os menores quanto para os maiores, a adoção se reveste das mesmas características sujeitas à decisão judicial.<sup>18</sup>

Em 2009, foi promulgada a Lei Nacional de Adoção (LNA), a fim de simplificar o processo, ela reformulou essa modalidade de filiação, na medida em que esclareceu diversos pontos não regulados anteriormente pelo CC/02, tendo inclusive revogado artigos desse Código, “com o objetivo de incentivar o instituto, anteriormente desprezado”.<sup>19</sup>

Tal Lei positivou o Cadastro Nacional de Adoção (CNA), criado pela Resolução CNJ nº 54/2008, de 29 de abril de 2008. Esse Cadastro reúne os dados de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e dos pretendentes habilitados à adoção, buscando impedir a adoção direta. Além disso, a LNA passou a garantir o direito do adotado a conhecer sua origem genética, por meio do acesso ao processo judicial de adoção quando atingida a maioridade ou, quando menor de idade, se assistido jurídica e psicologicamente, como dispõe seu art. 48.

Recentemente, ocorreu nova alteração legislativa a respeito do tema, trata-se da Lei 13.509/2017, que alterou a LNA, bem como o ECA, a Consolidação das Leis do Trabalho (decreto-lei 5.452/43 - CLT) e o CC/02, visando dar mais celeridade ao processo de adoção. Referida lei impôs o prazo máximo para os procedimentos de adoção, os quais devem durar até 120 dias, podendo ser prorrogáveis pelo mesmo período mediante

---

<sup>18</sup> LÔBO, P. L. N. Metodologia do direito civil constitucional. In: *Direito civil constitucional*. Florianópolis: Conceito, 2014, v. 1, p. 19-27.

<sup>19</sup> BRAUNER, M. C. C.; ALDROVANDI, A. Adoção No Brasil: Aspectos evolutivos do instituto no direito de família. *Juris - Revista da Faculdade de Direito Rio Grande*, v. 15, 2010, p. 13.

decisão fundamentada da autoridade judiciária e o estágio de convivência ganhou o prazo máximo e cogente de 90 dias, não podendo mais ser livremente estipulado pelo juiz.

### 3. Filiação socioafetiva e a posse do estado de filho

Como visto, a CRFB/88 quebrou paradigmas ao enfatizar não somente a filiação consanguínea, mas também a de vínculo socioafetivo (Art. 226), bem como ao equiparar as duas formas de filiação (art. 227). Conforme Paulo Lôbo, “a Constituição de 1988 transformou a natureza socioafetiva em gênero, abrangendo tanto a espécie biológica quanto a não biológica”.<sup>20</sup> Seguindo o teor da Constituição, o STF, ao julgar o Recurso Extraordinário (RE) nº 477.554, definiu o afeto como “valor jurídico impregnado de natureza constitucional, em ordem a valorizar esse novo paradigma como núcleo conformador do próprio conceito de família”.

Apesar de a noção de socioafetividade parecer rarefeita, o vínculo afetivo pode ser identificado por elementos materiais, quais sejam: tempo de convívio familiar, afetividade, comportamentos e vontade de ser pai/mãe. Essas características constituem o que ficou conhecido como “posse do estado de filho”, que é a situação na qual uma pessoa detém, em razão da afetividade, o status de filho, porquanto se leva em conta o valor jurídico dessa afeição. Nesse sentido é o Enunciado n. 519 da V Jornada de Direito Civil: “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”.

De acordo com Berenice Dias, a posse do estado de filho é comprovada por três aspectos: trato, nome e reputação. Em suas palavras, deve haver

(a) *tractatus* – quando o filho é tratado como tal, criado e educado e apresentado como filho pelo pai e pela mãe; (b) *nominatio* – usa o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança que o direito considera satisfatória.<sup>21</sup>

Do mesmo modo, Flávio Tartuce diz que a afetividade era usada pela doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 “reconhecendo-se a posse do estado de filho,

---

<sup>20</sup> LÔBO, P. L. N. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 216.

<sup>21</sup> DIAS, M. B. *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 678.

e conseqüentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*)”.<sup>22</sup>

Nada obstante, boa parte dos especialistas em Direito de Família dispensa o requisito do nome, de maneira que o fato do nome do filho não conter o correspondente patronímico, embora corrobore para caracterização da posse do estado de filho, sua ausência em nada obsta essa configuração, desde que presentes os demais elementos, quais sejam, tratamento (*tractatus*) e fama (*reputatio*). Logo, a filiação socioafetiva é resultante da posse do estado de filho e constitui modalidade de parentesco civil, em conformidade com o art. 1.593 do CC/02. Assim dispõem os enunciados nº 103<sup>23</sup> e 108<sup>24</sup> da I Jornada de Direito Civil promovida pelo CJF e aprovada pelo STJ. Esse entendimento está consolidado no STJ, conforme se verificará da análise dos resultados da pesquisa documental.

Em 2016, no julgamento do RE 898.060, o STF fixou tese quanto à responsabilidade de pais biológicos e socioafetivos, validando a multiparentalidade, ao definir 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”.

O STJ já havia entendido pela possibilidade de estruturas familiares multiparentais ao julgar o Recurso Especial (REsp) 1.328.380/MS. Na medida em que a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental são realidades que não podem ser ignoradas, a Corte baseou-se no princípio da afetividade jurídica para lhes garantir legitimidade perante o direito pátrio.

Seguindo o raciocínio da Procuradoria Geral da República, O Supremo considerou impossível fixar em abstrato a prevalência entre a paternidade consanguínea e a socioafetiva, uma vez que os princípios do melhor interesse da criança e da

---

<sup>22</sup> TARTUCE, F. *O princípio da afetividade no direito de família*. Disponível em: <<http://www.fatonotario.com.br/artigos/ver/246/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em 24.08.2018.

<sup>23</sup> “O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho”.

<sup>24</sup> “No fato jurídico do nascimento, mencionado no art. 1.603, compreende-se, à luz do disposto no art. 1.593, a filiação consanguínea e também a socioafetiva”.

autodeterminação do sujeito exigem a averiguação do caso concreto para se inferir qual vínculo deve prevalecer.

Desse modo, entendeu também que o filho pode obter, a qualquer tempo, o reconhecimento da paternidade consanguínea, com todos os consectários legais, não podendo os parentes a esse fato se opor, sendo essa decisão exclusiva do filho, na medida em que ele é detentor do direito à autodeterminação identitária, protegido constitucionalmente e infenso ao escrutínio dos demais membros da sociedade.

Voltando ao julgamento do RE 898.060, a Corte Suprema garantiu a possibilidade do reconhecimento jurídico da existência de mais de um vínculo parental em relação a um mesmo sujeito, pois, no entendimento do Tribunal Pleno, a CRFB/88 não admite restrições injustificadas à proteção dos diversos modelos familiares, cabendo analisar no caso concreto a presença de elementos para a coexistência dos vínculos ou para a prevalência de um deles.

Além de acolher essas teses, o STF decidiu que, se não é possível definir a prevalência da socioafetividade sobre os vínculos consanguíneos em abstrato, ao menos é possível afirmar aprioristicamente que não há hierarquia entre eles.

### **3.1. (Ir)revogabilidade da filiação socioafetiva**

Do ponto de vista jurídico, a socioafetividade é de tal relevância para as relações familiares que a desconstituição da filiação, nos casos de adoção judicial e de inseminação heteróloga, é vedada por lei de forma expressa, ou seja, a filiação se dá *ope legis*. Com efeito, a adoção rompe, em definitivo, os laços do adotando com sua família anterior (a não ser nos casos de impedimentos matrimoniais).

No que tange às demais espécies de filiação socioafetiva, há diversas razões para sustentar a sua irrevogabilidade. A doutrina admite tal vedação com base em uma cláusula geral de tutela da personalidade humana, a qual seria violada se se permitisse reverter a filiação enquanto elemento crucial na formação da identidade do indivíduo.

Ademais, possibilitar a desconstituição do vínculo filial pela cessação da convivência, com o rompimento, p.e., do relacionamento da mãe e o padrasto, tiraria da criança referência de maior importância na construção identidade: um dos pais.

Outrossim, admitir a prevalência do vínculo biológico sobre o afetivo, quando aquele se mostra desinfluyente para o reconhecimento voluntário da paternidade, seria, por via transversa, permitir a revogação do estado de filiação, ao alvedrio do pai-registral. Isso contraria o art. 1.610 do CC/02, segundo enunciado n. 339 da IV Jornada de Direito Civil: “a paternidade socioafetiva, calcada na vontade livre, não pode ser rompida em detrimento do melhor interesse do filho”.

Destarte, como será exposto, o STJ proíbe firmemente a alteração do registro civil de nascimento se: a) o reconhecimento da paternidade foi efetuado sem nenhum tipo de vício que compromettesse a vontade do declarante de ser pai/mãe e, ainda, b) se perdurar relação socioafetiva. Tal posicionamento encontra guarida no art. 1.604 c/c art. 1.609 do CC/02. Aquele dispositivo só permite a alteração do assento de nascimento nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro e esse afirma ser irrevogável o reconhecimento dos filhos havidos fora do casamento.

Nada obstante, o STJ admite a desconstituição do vínculo de filiação com base na socioafetividade quando ocorrer vício de consentimento e não ocorrer filiação socioafetiva. Na situação de o pai cortar o vínculo socioafetivo após saber a verdade acerca da origem genética do filho que julga ser seu fruto consanguíneo, o STJ tem jurisprudência uníssona pela possibilidade de correção do registro e consequente desconstituição da filiação.

Desse modo, pode-se concluir que a regra é que a anulação do registro e desconstituição do vínculo filial só pode ocorrer em virtude de vício de consentimento acompanhado de inexistência ou descontinuidade da socioafetividade. Logo, a filiação socioafetiva não é absoluta e pode ser relativizada em certos casos. Isso se justifica porque, embora a filiação socioafetiva se configure pela posse de estado de filho, situação fática cambiável, ela não deve ficar à mercê das contingências das relações humanas em prejuízo do filho, tendo em vista a extrema relevância dos direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

Uma vez sedimentadas as bases da doutrina e da jurisprudência pelas quais se reconhece a afetividade como fundamento para a constituição de registro público declarante de filiação, passa-se agora a investigar o fenômeno da adoção à brasileira, que, indubitavelmente, pode ser expressão direta do princípio da solidariedade e cuja legitimidade pode ser reconhecida a partir da socioafetividade.

#### 4. Adoção à brasileira, simulada ou parto suposto

Apesar da existência de um conjunto normativo fundamentado na preocupação estatal em assegurar uma família idônea, capaz de proporcionar ao adotado o direito à convivência familiar em um ambiente saudável para o seu desenvolvimento, tem-se no Brasil uma alternativa ilegal que burla toda essa sistemática burocrático-judicial.

A chamada adoção à brasileira é um ato que inclui a criança ou adolescente em meio familiar de forma mais rápida, pois contorna os requisitos formais de adoção para filiar juridicamente a criança a um genitor registral através de seu registro de nascimento, obtendo, em princípio, os mesmos efeitos formais que obteria se tivesse procedido com um processo judicial de adoção.

Nesse caminho, Fabíola Albuquerque<sup>25</sup> define a adoção à brasileira como o ato de registrar filho de outro como próprio. É um instituto cujos efeitos balizam dois âmbitos da esfera jurídica, importando na tipificação do chamado crime contra o estado de filiação (parto suposto) e a violação da segurança e eficácia dos registros públicos.

Essa prática é mais comum quando simula a origem consanguínea do pai, pois é frequente no Brasil a genitora fazer constar apenas o seu nome no registro de nascimento de seu filho, seja pelo fato de desconhecer o paradeiro do pai consanguíneo ou por este não se prontificar em reconhecer a paternidade. Assim, a mulher faz com que seu eventual companheiro registre a criança como se seu filho consanguíneo fosse, apesar de não ser. Caso o pai descubra não ser o pai consanguíneo e mesmo assim registre a criança como seu filho, ocorre a adoção à brasileira, pois conscientemente prestada informação inverídica ao tabelionato.

Nas hipóteses de reconhecimento voluntário de paternidade em procedimento administrativo, se presume a boa-fé do declarante. Em tal declaração, considera-se que o indivíduo é o pai consanguíneo, já que a paternidade proveniente do processo de adoção e a oficialização da paternidade afetiva, até a edição do provimento 63/2017 do CNJ, apenas advinham de processo judicial. Diante disso, só se pode concluir que o art. 1.609, inc. I, do CC/02, o qual permite o reconhecimento de paternidade perante o registro civil se refere à paternidade consanguínea, já que, ao tempo da produção da

---

<sup>25</sup> ALBUQUERQUE, 2006, p. 347.

norma, a alegação da paternidade afetiva não poderia ser provada perante o cartório, e sim em processo judicial.

Como se demonstrará, o STJ tem jurisprudência consolidada no sentido de que, embora o registro consciente de filho consanguíneo de outrem como se seu fosse seja hipótese de adoção a brasileira, não pode o pai ou terceiros interessados requerer a anulação do registro e conseqüente desconstituição do vínculo filial. Isto porque não há erro na declaração de vontade de registrar, pois manifestada livremente a despeito de se saber que o filho é de outrem, por isso não se pode falar em ofensa ao art. 1.604 do CC/02.

Somente com a apresentação de prova robusta de que o pai foi induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a registrar filho de outrem como seu, é que o STJ admite a anulação do registro e rompimento da filiação. Para Berenice Dias (2016), a jurisprudência, reconhecendo a voluntariedade do ato, praticado de modo espontâneo, por meio da “adoção à brasileira”, passou a não admitir a anulação do registro de nascimento, considerando-o irreversível. Portanto, inexistindo vício de vontade, não cabe a anulação, sob o fundamento de que a lei não autoriza a ninguém vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento.

Nada obstante, essa Corte também tem entendimento sedimentado quanto ao direito do filho em procurar a sua origem genética nos casos de adoção à brasileira, hipótese em que poderá ser rompido o vínculo filial se assim for a vontade do filho. Ademais, o STJ entende que a paternidade biológica gera, necessariamente, uma responsabilidade não evanescente e que não se desfaz com a prática ilícita da chamada “adoção à brasileira”, de modo que o filho adotado à brasileira possui os mesmos direitos que os demais filhos do pai/mãe consanguíneo não constante do registro.

Também pode haver rompimento do vínculo filial se o pai é enganado para registrar o filho pensando que é seu, em razão da existência do erro na manifestação de vontade. Porém, nesse caso, não há adoção à brasileira, pois inexistente o dolo de falsificar documento público, na medida em que o faz crendo que está a registrar seu próprio filho. Em suma, o caso da adoção à brasileira só se dá quando o declarante está ciente de que não é o pai ou mãe consanguíneo e mesmo assim registra o filho como se consanguíneo fosse. Diante de uma situação como essa, a regularidade da filiação só subsiste se, descoberta a verdade, pai/mãe e filho continuam manifestando a relação de socioafetividade.

Embora as consequências na seara criminal da adoção à brasileira não sejam o objeto de reflexão principal deste artigo, é preciso registrar que esse ato está inserto no art. 242 do Código Penal, que prevê como tipo penal a supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (crime contra o estado de filiação). A tipificação dessa conduta como crime se justifica pela preocupação Estatal em evitar que uma criança ou adolescente seja inserido em um ambiente familiar impróprio, inapto a garantir seu salutar desenvolvimento. Além disso, seria um incentivo para que as pessoas não burlassem todo o procedimento normativo-jurídico da adoção, que tem o condão de filtrar pessoas inidôneas, impedindo que estas adotassem uma criança.

No entanto, no caso de adoção à brasileira, sob certas condições, pode-se afastar a incidência da condenação penal. Explica Carlos Roberto Gonçalves que, “embora tal fato constitua, em tese, uma das modalidades do crime de falsidade ideológica, na esfera criminal, tais casais eram absolvidos pela inexistência de dolo específico”<sup>26</sup> se não houvesse prejuízo à criança ou ao adolescente ou se a condenação dos pais lhes trouxesse um prejuízo maior, obstando o seu direito constitucional à convivência familiar.

Da mesma forma, reconhece Maria Berenice Dias: “ainda que este agir constitua crime contra o estado de filiação (CP 242), não tem havido condenações, pela motivação afetiva que envolve essa forma de agir”.<sup>27</sup> Procedendo um juízo de proporcionalidade entre o desvalor da ação e as suas consequências jurídicas, nota-se que não há crime na adoção à brasileira se os interesses da criança e do adolescente estiverem preservados e em primeiro plano, no caso concreto.

A matéria parece gerar certo paradoxo. De um lado, vê-se um aparato jurídico-institucional para garantir uma família idônea à criança através de procedimentos formais de adoção regulados por normas de ordem pública que visam coibir arbitrariedades. De outro, o próprio Estado reconhece que, se concretizados, *a posteriori*, os benefícios de uma saudável convivência familiar da criança com os que procederam o registro à brasileira, não há ocorrência de crime nem sanção à prática que burla todas as cautelas estatais, legitimando a adoção à brasileira no caso concreto ou, dito de outra forma, convalidando um registro que nasceu de uma declaração anulável.

Nada obstante, vale ressaltar que, por mais que se reconheça a atual relevância jurídica do princípio da afetividade, admitir que o ato registral viciado consista em

---

<sup>26</sup> GONÇALVES, C. R. *Direito Civil brasileiro*, cit., p. 494.

<sup>27</sup> DIAS, *Manual de Direito das Famílias*, cit., p. 832.

reconhecimento voluntário de paternidade afetiva, nos termos do art. 1.609, I, do CC/02, é conferir efeitos jurídicos a uma situação fática sem a indispensável apreciação judicial que os autorizaria.

Observa-se, portanto, que o ato registral viciado da adoção à brasileira, na prática, pode não ser crime e nem ato de assunção de parentalidade: é ato ilegal que, comprovados posteriormente os benefícios trazidos ao “adotado à brasileira”, não acarretaria responsabilidade civil ou penal, também não podendo ser considerado, genericamente, como ato de assunção de parentalidade. Realizada essa exposição, a próxima seção se volta à análise do reconhecimento extrajudicial de filiação com base na socioafetividade e sua relação com a adoção à brasileira.

## **5. O reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva - provimento 63/2017 do CNJ**

Como exposto, perdurou longamente a resistência à filiação socioafetiva, em razão da falta de previsão legal expressa, ficando a cargo da doutrina e jurisprudência admitir amplamente a paternidade socioafetiva. Apesar da vigente permissão legal, mesmo que voluntário o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva, era necessário um processo judicial para que o pai ou mãe comprovassem o liame familiar estabelecido com o filho a ser reconhecido, sob pena de indeferimento da pretensão, prejudicando o interesse do infante.

Contraditoriamente, era permitido o reconhecimento da paternidade consanguínea extrajudicialmente, por mera declaração, presumindo-se a boa-fé do declarante, o que se consubstanciava como distinção indevida entre a paternidade biológica e a afetiva, contrariando o já mencionado art. 227 da CRFB/88.

Diante desse fato, inicialmente, algumas Corregedorias Gerais de Justiça passaram a permitir o reconhecimento espontâneo do vínculo de paternidade ou maternidade socioafetiva diretamente no cartório. Assim, os estados de Pernambuco, Ceará, Maranhão, Santa Catarina e Amazonas, editaram respectivamente, os Provimentos n. 9, de 02.12.2013 – CGJ/PE; n. 15, de 17.12.2013 – CGJ/CE; n. 21, de 19.12.2013 – CGJ/MA; n.11, de 11.11.2014 – CGJ/SC; e n. 234, de 05.12.2014 – CGJ/AM.

Dada a relevância do tema, urgia uma normatização e uniformização em âmbito nacional. Diante disso, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) protocolou

o pedido de providências n. 0002653-77.2015.2.00.0000 ao CNJ em desfavor do próprio CNJ, visando que se regulamentasse a paternidade socioafetiva perante os oficiais de registro civil do Brasil. Na ocasião, o IBDFAM alegou que, apesar da inexistência de lei sobre a matéria, já havia reconhecimento jurídico sobre o instituto e que os tribunais citados já haviam emitido provimentos regulamentando o assunto.

Ao julgar o referido pedido de providências, o Plenário do CNJ decidiu que a filiação decorrente de vínculo exclusivamente socioafetivo é questão amparada pela CRFB/88, CC/02 e ECA, além de firme jurisprudência dos Tribunais estaduais e superiores. O CNJ considerou também que os supracitados provimentos estaduais, sem a uniformização a nível nacional, podem ameaçar a segurança jurídica dos atos de reconhecimento de paternidade registrados perante os Oficiais de Registro Civil de Pessoas Naturais. Concluiu, assim, pela edição de Provimento para esclarecer e orientar a execução dos serviços extrajudiciais sobre a matéria.

Disto surgiu a “Seção II – Da Paternidade Socioafetiva” do Provimento nº 63/2017 do CNJ. Tal provimento instituiu modelos únicos de certidões de nascimento, casamento e óbito a serem utilizados em território nacional, tratou do registro dos filhos concebidos por reprodução assistida e dispôs acerca do reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva em cartório.

Esse Provimento assevera que a relação de parentesco pode ter outra origem não consanguínea e que o nosso ordenamento jurídico confere proteção integral aos filhos, vedando qualquer tipo de discriminação concernente à filiação e sua origem. Desse modo, tornou possível o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade consanguínea mediante requerimento administrativo ao cartório, independentemente de intervenção judicial, pois isso é consequência lógica dos princípios constitucionais da igualdade jurídica e da filiação.

Justifica-se o teor de tal ato normativo a partir da ampla aceitação da filiação socioafetiva, com base nos princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana, no julgamento RE 898.060 pelo STF e, por fim, na conveniência da uniformização nacional das regras básicas para o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva, inclusive no que tange aos aspectos sucessórios e patrimoniais, visando a segurança jurídica.

É o Art. 10 do referido Provimento que autoriza o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva. Os quatro parágrafos do referido dispositivo, na ordem,

definem a irrevogabilidade do ato de registro, que somente poderá ser desconstituído pela via judicial, nas hipóteses de vício de vontade, fraude ou simulação; permitem o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva de filho maior de dezoito anos de idade, independentemente do estado civil; impedem que irmãos ou ascendentes entre si reconheçam a paternidade ou maternidade socioafetiva; exigem diferença de dezesseis anos de idade entre o pretense pai/mãe e o filho a ser reconhecido.

A irrevogabilidade de tal reconhecimento se baseia no art. 1.610 do CC/02. A declaração do *status* de pai/mãe só pode ser desconstituída quando houver vício de vontade, fraude ou simulação. Como já exposto, a jurisprudência do STJ impede a anulação de registro e desconstituição do vínculo filial por vontade do pai que registrou conscientemente o filho, sabendo do seu vínculo genético ou não e tendo declarado livremente a vontade de registrar. Nada obstante, a Corte permite que o filho possa realizar tal anulação quando passe a conhecer a sua origem genética e assim requeira.

O art. 11 do Provimento estabelece o procedimento para concretização de tal reconhecimento. Segundo o seu *caput*, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva pode ser 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.

Os parágrafos desse artigo trazem algumas medidas a serem tomadas pelo tabelião com o objetivo de resguardar a verdade, quais sejam: a minuciosa verificação da identidade do requerente e de seus dados pessoais, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, de sua qualificação e assinatura; a manutenção em arquivo da cópia de documento de identificação do requerente, juntamente com o termo assinado; o consentimento do filho maior de doze anos; a supervisão judicial quando faltar a mãe ou o pai do menor ou na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido; a observância das regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência.

Ademais, o § 8º do art. 11 do Provimento do CNJ n. 63/17 garante que o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva possa ser realizado através de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites do Provimento.

Vale ressaltar que tal ato normativo também permite o reconhecimento voluntário da paternidade socioafetiva mesmo após o registro, por meio de ato de averbação, Por isso os Art. 11, §§ 3º e 5º exigem a anuência pessoal dos pais biológicos, na hipótese do filho ser menor de 18 (anos) de idade. Nada obstante, o referido provimento é omissivo quanto à possibilidade de realização do reconhecimento por procuração, tendo em vista que para a adoção isso é vedado, nos termos do art. 39, §2º do ECA. Por analogia, se entende que a vedação é aplicável à situação regulada pelo Provimento.

Conforme o art. 12, havendo suspeita da ilegalidade ou dúvida acerca da relação socioafetiva em questão, o oficial registrador poderá recusar o pedido e encaminhá-lo ao juiz competente. Entende-se que tal medida deve ser justificada dentro dos limites da competência do tabelião, pois a boa-fé do requerente é presumida e, assim como ocorre no reconhecimento voluntário de paternidade biológica, não se exige para o reconhecimento voluntário da paternidade ou maternidade socioafetiva a demonstração absoluta, cabal, do vínculo. Nada obstante, a medida é importante para coibir a utilização do Provimento como subterfúgio para a adoção simulada.

O art. 12 impõe ao tabelião o dever de recusar o requerimento e encaminhar os autos ao Judiciário se houver suspeita de má-fé. A fim de proteger a verdade, é salutar que o Registrador Civil, além dos documentos expressamente previstos no Provimento nº 63/2017 CNJ, exija a apresentação de outros, considerando que é seu dever garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei 8935/94 (Lei dos Cartórios)

Já o art. 13 dispõe que, havendo litispendência, é impossível recorrer à via extrajudicial, dada a existência de ação em que se discute o reconhecimento da filiação socioafetiva ou adoção do filho a ser reconhecido. Por isso, se exige que o requerente, ao realizar o pedido de reconhecimento do vínculo, declare desconhecer a existência de disputa judicial acerca da filiação do filho a ser reconhecido, sob pena de sanções cíveis e penais.

O art. 14 permite o reconhecimento do vínculo até dois pais e duas mães no campo filiação no assento de nascimento, além de definir que ele é unilateral. Tal dispositivo atende a decisão do Supremo Tribunal Federal no já comentado RE 898.060, que declarou a possibilidade de “coexistência da dupla paternidade: a socioafetiva de um lado; e, de outro, a biológica. [...] concomitante, posterior ou anterior” (BRASIL, 2017).

Por fim, o art. 15 dispõe que “o reconhecimento espontâneo da paternidade ou maternidade socioafetiva não obstaculizará a discussão judicial sobre a verdade biológica” (BRASIL, 2017b). Acertada a redação, pois respeita o direito fundamental dos filhos de buscar e ter acesso à sua identidade e vínculo consanguíneo com o pai ou mãe biológicos quando desejarem.

Diante do exposto, destaca-se que referido provimento é uma importante invocação legislativa que coaduna com o atual estágio evolutivo do Direito de Família, na medida em que dá maior autonomia à esfera privada, desburocratiza procedimentos, tutela o melhor interesse dos infantes por meio do reconhecimento da filiação socioafetiva, além de reafirmar o afeto como um princípio jurídico constitucional a ser tutelado pelo ordenamento jurídico.

Expostos os termos do Provimento, bem como tecidos breves comentários aos seus dispositivos que tratam do reconhecimento voluntário de filiação socioafetiva, estão sedimentados as últimas bases reflexivas para que se proceda a conclusão sobre as questões levantadas ao longo do artigo, o que se faz a seguir.

## **6. A pesquisa empírica**

### **6.1. Metodologia**

Metodologicamente, esta pesquisa é um estudo de revisão jurisprudencial com etapas pré-estabelecidas a partir do protocolo de revisão sistemática, comuns em pesquisas nas áreas de ciências biológicas, mas que, se aplicada ao Direito, especificamente ao estudo das decisões judiciais, traz resultados igualmente consistentes.

A revisão sistemática serve para se exercer a prática baseada em evidências. É uma metodologia rigorosa proposta para: identificar os estudos sobre um tema em questão, aplicando métodos explícitos e sistematizados de busca, ou avaliar a qualidade e validade desses estudos, assim como sua aplicabilidade no contexto onde as mudanças serão implementadas. Dessa forma, permite selecionar os estudos que fornecerão as evidências científicas e, disponibilizar a sua síntese, com vistas a facilitar a implementação de determinada decisão ou programa.

O protocolo para elaboração de revisões sistemáticas prevê as seguintes etapas: (1) elaboração da pergunta de pesquisa; (2) pesquisa na literatura - identificação das fontes

a serem consultadas, definição de palavras-chave, estratégia de busca, estabelecimento de critérios de inclusão e exclusão (3) avaliação da qualidade dos estudos; (4) análise dos dados; (e) interpretação dos resultados; e (f) apresentação das conclusões. Realizando adaptação ao presente caso, que estuda decisões jurisprudenciais, na etapa 2, 3 e 4 foram selecionadas as decisões judiciais do STJ pertinentes ao problema/pergunta de pesquisa definido na etapa 1.

#### *6.1.1 Pergunta de pesquisa:*

O conteúdo do Provimento 63/17 do CNJ conflita com a jurisprudência do STJ em relação ao registro civil de paternidade baseado na filiação socioafetiva, mesmo nos casos de adoção simulada?

#### *6.1.2 Busca e seleção dos acórdãos e avaliação da pertinência do corpus:*

Para escolha dos acórdãos estudados, utilizou-se como fonte o repositório de jurisprudência do STJ, disponível no link <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. As palavras-chave utilizadas foram: “adoção simulada”; “adoção à brasileira”; “registro”; “filiação socioafetiva”; “socioafetividade”.

Esses critérios foram combinados em estratégias de busca com os seguintes arranjos: “adoção simulada”; “adoção à brasileira”; “filiação socioafetiva” AND “registro” e “socioafetividade” AND “registro”. O critério de soma de expressões nas duas últimas estratégias se justifica pela amplitude de discussões possíveis acerca da filiação socioafetiva, de modo que a adição do critério “registro” limita os resultados aos processos em que se discute o tema do trabalho.

Foram incluídos no *corpus* todos os acórdãos que mencionavam algum dos critérios de pesquisa; publicados entre 1988 (depois da promulgação da Constituição federal) e 12/2019 e que estavam disponíveis na íntegra. As buscas foram realizadas, inicialmente, em janeiro de 2019 e, mais tarde, atualizadas em dezembro do mesmo ano, utilizando-se os mesmos critérios metodológicos. No total, foram localizados 72 (setenta e dois acórdãos). Desses, 12 foram excluídos por estarem repetidos e 11 por não responderem à pergunta da pesquisa (anexo 1.3). Os 49 (quarenta e nove) restantes foram analisados com base na leitura da ementa.

### 6.1.3. Resultados e discussões

Da pesquisa a partir do conteúdo das decisões, foram obtidos os resultados expostos abaixo, sistematizados a partir da conclusão da ementa do julgado sobre a questão controvertida. É preciso ressaltar que todas as decisões demonstradas pelo critério de busca foram investigadas, de modo que a descrição abaixo demonstra, absolutamente, todas as decisões do STJ sobre o tema durante o lapso temporal analisado:

Foram encontrados 2 (dois) acórdãos para o critério de busca “adoção simulada”, o REsp 1000356/SP e o REsp 119346/GO e ambos tratavam da imutabilidade do registro civil quando ocorrente o vínculo socioafetivo duradouro e ausente vício de consentimento e prova robusta, sendo que o REsp 1000356/SP repetiu-se no critério de busca “adoção à brasileira”.

Encontrou-se 42 (quarenta e dois) acórdãos para o critério “adoção à brasileira”, dos quais: 11 (doze) não respondiam à pergunta de pesquisa, destes, 7 (sete) discutiam apenas questões processuais, sem enfrentar o mérito da lide e 4 (quatro) enfrentavam o mérito da lide, mas esta não estava relacionada ao problema da pesquisa.

Dos 31 (trinta e um) acórdãos restantes, pertinentes ao trabalho: 6 (seis) decidiram pela colocação da criança em abrigo quando houver indícios de adoção à brasileira; 9 (nove) permitiram a manutenção da guarda até o final do processo de adoção legal, em caso de indício de adoção à brasileira se pretensos adotantes se houver significativo lapso temporal da guarda e o menor estiver sendo bem cuidado; 1 (uma) reconheceu a possibilidade de coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, o REsp 1328380/MS; 5 (cinco) proibiram a alteração do registro, pois consolidada a socioafetividade e inexistente prova robusta de vício de consentimento no momento da declaração da paternidade; 10 (dez) decisões garantiram o direito à busca da identidade genética no contexto da chamada “adoção à brasileira”, argumentando que não se pode negar o direito do filho a buscar a paternidade biológica com fundamento na filiação socioafetiva desenvolvida com o pai registral. Sobre esse entendimento, vale ressaltar que somente o filho pode proceder essa escolha, pois a prevalência da paternidade socioafetiva sobre a biológica não pode ser proclamada em contexto de ação negatória de paternidade ajuizada pelo pai registral (ou por terceiros) para retirar do filho seus sucessórios. Especificamente nesse sentido é o AgRg no Ag 997.966/RS.

A pesquisa resultou em 18 decisões para o critério “filiação socioafetiva” AND “registro”. Desse universo, 1 (um) acórdão repete o critério “adoção à brasileira”, qual seja, o REsp 1.784.726.

As 17 (dezesete) decisões restantes foram no seguinte sentido: 11 (onze) decisões foram pela irrevogabilidade da filiação socioafetiva e 6 decisões foram pela revogabilidade excepcional, quando houver vício de consentimento; Quanto ao critério “socioafetividade” AND “registro”, os 10 (dez) acórdãos encontrados são repetições dos acórdãos encontrados no critério “filiação socioafetiva” AND “registro”.

## 6. Conclusão

O estudo demonstrou que o reconhecimento da socioafetividade como fato capaz de ensejar a o estado de filiação é fruto de uma evolução histórica acerca dos elementos caracterizadores da família, ao ponto de ser cristalizada no ordenamento por previsão na CRFB/88.

Isto posto, o Direito não hierarquiza *prima facie* o vínculo socioafetivo perante o vínculo biológico, conforme o STF e o STJ. Tanto que o STF, ao julgar o RE 898.060, em sede de repercussão geral, fixou tese validando a multiparentalidade e reconhecendo a responsabilidade concorrente de pais biológicos e socioafetivos. *Ipsis litteris*, definiu 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.

Acerca das consequências desse estado de coisas no âmbito registral, a pesquisa empírica demonstrou que o STJ tem como regra a imutabilidade da filiação declarada no registro civil, admitindo como exceção a ocorrência de vício de consentimento no momento da declaração do vínculo filial, ao que se exige, para alteração do registro, prova robusta de mácula na declaração de vontade de ser pai/mãe e inexistência ou extinção da socioafetividade. Também foi verificado que o STJ resguarda o direito do filho em buscar sua origem genética, caso em que caberá a ele decidir pelo rompimento da filiação socioafetiva, para privilegiar o vínculo biológico, ou a coexistência de ambos os vínculos, dada a possibilidade da multiparentalidade.

Nas situações em que identificada a adoção a brasileira, a Corte entende que, se curto o lapso temporal, deve a criança ser encaminhada para acolhimento institucional, ao passo

que, caso a guarda irregular perdure por muito tempo, fazendo nascer vínculo socioafetivo, o infante deve permanecer com a família que o adotou à brasileira. Disto, nota-se que o STJ não deixa de rechaçar a adoção à brasileira, mas somente privilegia o interesse do menor diante da realidade fática, pois se o adotando é bem cuidado e tem afeto pelo adotante à brasileira, retirá-lo desse núcleo produziria mais um trauma na experiência de vida do mesmo.

Em que pese as críticas quanto a incompetência do CNJ para regular a matéria, o estudo conclui que são infundadas as contestações ao conteúdo material do Provimento 63/17 do CNJ, uma vez que o mesmo apenas compila normativamente o que já era consolidado no âmbito do STJ e do STF. Na verdade, o Provimento apenas inverte o caminho para reconhecimento da filiação socioafetiva: se antes era o Poder Judiciário que reconhecia o vínculo socioafetivo, agora é a via judicial o caminho utilizado para desfazer tal vínculo, nos casos permitidos.

Não há que se falar, portanto, que referido Provimento “legalizou” a adoção à brasileira, pois tal ato continua sendo repudiado pelo Estado. Relevar as repercussões criminais dessa conduta pensando no melhor interesse da criança e do adolescente não significa a sua aceitação. A adoção à brasileira tanto continua sendo repudiada que, nos casos em que é descoberta rapidamente e que não se configuram os laços de socioafetividade, o STJ tem entendido pela colocação do menor em acolhimento institucional, zelando pela preservação do trâmite regular da adoção. Isso porque a Corte entende que não é do melhor interesse do menor a formação de laços afetivos em hipóteses em que a guarda foi obtida de forma fraudulenta, com indícios de ilegalidade e cometimento de crime.

## Referências

- ALBUQUERQUE, F. S. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. In: *Família e dignidade humana – Anais do V Congresso Brasileiro de Direito de Família*. São Paulo, IOB Thomson, p. 347-366, 2006.
- BORDALLO, G. A. C. Adoção. In: *Curso de Direito da criança e do adolescente: aspectos teóricos e práticos*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRAUNER, M. C. C.; ALDROVANDI, A. Adoção No Brasil: Aspectos Evolutivos Do Instituto No Direito De Família. *Juris - Revista da Faculdade de Direito Rio Grande*, v. 15, 2010.
- DIAS, M. B. *Manual de Direito das Famílias*, 3ª edição, São Paulo: RT, 2016.
- GONÇALVES, C. R. *Direito Civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- LÔBO, P. L. N. *Direito Civil: Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- LÔBO, P. L. N. Metodologia do direito civil constitucional. In: *Direito civil constitucional*. Florianópolis: Conceito, 2014, v. 1, p. 19-27.
- NADER, P. *Curso de Direito Civil, v. 5: Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PEREIRA, C. M. da S. *Instituições de direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

SANTOS, J. da C. L.; MELO, M. A. S. de. Uma breve análise sobre a adoção intuito personae a luz da aplicação do princípio do melhor interesse da criança. *Revista Interdisciplinar Encontro das Ciências*. Icó-Ceará, v. 1, n. 2, p. 01 - 15. Maio-Ago. 2018.

TARTUCE, F. *O princípio da afetividade no direito de família*. Disponível em: <<http://www.fatonotorio.com.br/artigos/ver/246/o-principio-da-afetividade-no-direito-de-familia>>. Acesso em 24.08.2018.

VENOSA, S. de S. *Direito civil: Família*. São Paulo: Atlas, 2017.

**Como citar:** BIAS, Rafael Borges de Souza. Provimento n. 63/17 do CNJ e adoção simulada: reflexões a partir da jurisprudência do STJ. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 10, n. 1, 2021. Disponível em: <<http://civilistica.com/provimento-n-63/>>. Data de acesso.