

**O RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL DA SOCIOAFETIVIDADE NA
ESCRITURA PÚBLICA DE INVENTÁRIO E PARTILHA:
CONTEXTO E POSSIBILIDADES.**

Cintia Maria Scheid¹

Resumo. A socioafetividade é tema central no direito de família contemporâneo brasileiro. Seus efeitos se fazem sentir em todas as searas desse ramo do direito, como também no direito das sucessões. A partir da dignidade da pessoa humana e da afetividade, ambos princípios com sede na Constituição Federal, o reconhecimento da socioafetividade é decorrência natural das relações que se estabelecem no âmbito familiar. Essa realidade que nos deparamos, atualmente, demanda reflexão e adoção de medidas jurídicas que concretizem o direito à filiação socioafetiva, em respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nesse contexto, a amplitude das possibilidades de reconhecimento da socioafetividade, notadamente na esfera extrajudicial, é medida necessária para a realização da família em todas as suas nuances. Assim, os serviços notariais e de registros, sensíveis às demandas sociais e tal como estão estruturados hodiernamente, são dotados dos requisitos necessários para essa finalidade, apresentando-se a escritura pública de inventário e partilha como meio legítimo ao reconhecimento da socioafetividade.

Palavras-chave. Socioafetividade. Serviços notariais e de registro. Reconhecimento extrajudicial.

Resumen. La socioafectividad es tema central en el derecho de familia contemporáneo brasileño. Sus efectos se sienten en todos los campos de esta rama del derecho, así como en el derecho de las sucesiones. A partir de la dignidad de la persona humana y del afecto, ambos principios basados en la Constitución Federal, el reconocimiento de la socioafectividad es consecuencia natural de las relaciones que se establecen en el ámbito familiar. Esta realidad que nos encontramos en la actualidad exige reflexión y adopción de medidas jurídicas que concretan el derecho a la filiación socioafectiva, por respeto al principio de la dignidad humana. En este contexto, la amplitud de las posibilidades de reconocimiento de la socioafectividad, en particular en la esfera extrajudicial, es necesaria para la realización de la familia en todos sus matices. Así, los servicios de notarial y registral, sensibles a las demandas sociales y tal como están estructurados actualmente, están dotados de lo todo necesario para este fin, presentándose las escrituras públicas de inventario y partición como medio legítimo del reconocimiento de la socioafectividad.

Palabras clave. Socioafectividad. Servicios notarial y registral. Reconocimiento extrajudicial.

Sumário: Introdução. 1. Os serviços notariais e de registro e a extrajudicialização na concretização de direitos. 2. Algumas considerações sobre a socioafetividade na perspectiva dos serviços extrajudiciais. 3. A escritura pública de inventário e partilha: meio legítimo para o reconhecimento da socioafetividade no direito de família. Considerações finais. Referências.

¹ Doutoranda em Direito - Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito - Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Especialista em: Direito Registral Imobiliário - UNIASSELVI; Direito Notarial e Registral - Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL); Direito do Estado - Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). MBA - Escuela Superior de Administración y Dirección de Empresas (ESADE) Barcelona, Espanha. Titular do 1º Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais e 5º Tabelionato de Notas de Maringá, Paraná.

Introdução

Os serviços notariais e de registro, conhecidos como “cartórios”², são importantes instrumentos à disposição da população e do Poder Público para garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia de atos jurídicos do cotidiano de todos os cidadãos.

Esses serviços estão previstos na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 236, e são de tamanha importância para a sociedade que a Constituição Federal determina, expressamente, que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos”. Mediante concurso público, portanto, estabelece a Constituição Federal que os serviços notariais e de registro são delegados pelo Poder Público e exercidos em caráter privado, sob a fiscalização do Poder Judiciário.

A importância desses serviços para a sociedade vem, paulatinamente, sendo fortalecida com a extrajudicialização de alguns procedimentos, dando maior liberdade às partes para a escolha do meio mais adequado às suas demandas, de forma segura, além de proporcionar economia, celeridade e auxiliar no desafogamento do Poder Judiciário, quase colapsado.

Nesse contexto, os serviços notariais e registrais são importantes atores para a concretização dos direitos dos cidadãos, garantindo a cidadania, e, por conseguinte, a dignidade da população.

Assim, é perfeitamente viável que essas serventias sejam aliadas também nas questões atinentes ao reconhecimento do parentesco civil decorrente da socioafetividade, o que já vem ocorrendo, de certa forma. Todavia, impõe-se o alargamento das possibilidades desse reconhecimento como forma de garantir paridade de condições às famílias constituídas a partir da socioafetividade. Por essa razão, entende-se factível o reconhecimento da socioafetividade em sede de escritura pública de inventário e partilha, notadamente após a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, de que não há prevalência entre as filiações biológica e socioafetiva, dando ensejo ao reconhecimento da multiparentalidade.

² “A conhecida palavra portuguesa finca raízes em boa fonte latina. Na Idade Média, os importantes documentos notariais, alguns apógrafos, outros originais, eram conglomerados em coleções denominadas *cartulários* – donde *cartórios*, do baixo latim *chartulatum*, de *chartula*, que vem nos dar a belíssima *cartório*. De pequenas coleções depositadas em igrejas, mitras, mosteiros, arquivos reais, etc., muitas vezes em pequenos arquivos ou escritórios, a palavra sofre mutações e chega, em plena maturidade, à complexa instituição encarregada do registro público, garantindo a publicidade, eficácia, autenticidade, segurança dos atos e negócios jurídicos. [...] ao lado do registro notarial [...] sempre houve uma tendência natural de constituição de fólhos que serviam para se evitar o extravio de documentos volantes e que serviam principalmente à perpetuação dos títulos para a prova e justificação de direitos.” JACOMINO, Sérgio. Vésperas do Notariado Brasileiro. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.26, p.27.

Nessa perspectiva, o presente trabalho abordará, num primeiro momento, ainda que sucintamente, a evolução dos serviços notariais e de registro no ordenamento jurídico brasileiro e a sua importância para a extrajudicialização na busca da concretização dos direitos do cidadão. Em seguida, serão tecidas algumas considerações sobre a socioafetividade na perspectiva extrajudicial dos serviços notariais e de registro. Finalmente, na terceira e última parte, será enfrentada a questão da escritura pública como meio legítimo para o reconhecimento da socioafetividade no direito de família.

1. Os serviços notariais e de registro e a extrajudicialização na concretização de direitos

A função notarial já era conhecida e institucionalizada desde Justiniano, tendo seus fundamentos aperfeiçoados através do tempo, mediante a adoção de um padrão de uniformidade de conceitos e de práticas jurídicas, ao que se convencionou denominar de *notariado do tipo latino*.³

No Brasil, a configuração da atividade notarial foi herdada de Portugal, quando do Reinado, e era exercida por pessoas próximas ao poder, de forma vinculada à função judiciária. Durante o Império, a função notarial ficou estagnada, se comparada aos países de colonização espanhola, que passaram a contar com legislação e práticas bastante aperfeiçoadas, e profissionais de alto padrão intelectual para aquela época.⁴

Na República, anteriormente à Constituição Federal de 1988, o tabelião era funcionário público vinculado ao Poder Judiciário, como *serventuário da justiça*, exercendo sua atividade num *cartório*. “Daí a afirmar-se que as qualidades e os defeitos do notariado brasileiro, até então, correspondiam ao resultado de maior ou menor eficiência do Poder Judiciário na administração dos funcionários”.⁵

Essa situação mudou, substancialmente, com a Constituição Federal de 1988, que não incluiu as disposições relativas aos notários e registradores no Capítulo III – Do Poder

³ FERREIRA, João Figueiredo. Para onde vão os cartórios? In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.408. “O notariado do tipo latino, diferente do notariado do tipo anglo-saxão, exige que esse profissional seja um **jurista**, conselheiro **independente e imparcial**, que receba delegação da autoridade pública para conferir **autenticidade** aos documentos que eles redigem, como instrumentos de **garantia** da segurança jurídica e da liberdade contratual. Portanto, a função notarial é uma função pública que o notário exerce de maneira independente, sem estar hierarquicamente compreendida entre os funcionários a serviço da administração do Estado ou de outros órgãos públicos”. (grifos no original) In: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19wYWdpbmFz&idPagina=1>. Acesso 10/11/2016.

⁴ Idem. p.409.

⁵ A respeito do vocábulo *cartório*, antes da Constituição de 1988, refere João Figueiredo Ferreira que esse termo “era entendido como definição de todos aqueles serviços que, em geral, se concentravam no Fórum, em torno do Juiz da Comarca”. Idem. p. 410.

Judiciário, mas sim no Título IX – Das Disposições Gerais Constitucionais, passando a denominar a atividade de *serviços notariais e de registro*⁶, e não mais *cartórios*.⁷

A partir de 1988, o regime jurídico dos serviços notariais e registrais recebeu tratamento adequado à tradição internacional, e esses serviços passaram a ser exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Estabeleceu-se, ainda, a fiscalização pelo Poder Judiciário, bem como a exigência de realização de concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade⁸, além da necessidade de legislação ordinária específica para estabelecer normas gerais acerca dos emolumentos e regulamentar a atividade, o que foi consubstanciado, respectivamente, pela edição das Leis 10.169/00 e 8.935/94. Foi com a edição desta lei, em novembro de 1994, que a estrutura internacional recomendada pelo notariado do tipo latino passou a integrar a legislação brasileira.⁹ Importante ressaltar, nesse aspecto, que, no sistema latino,

a segurança vem da intervenção do notário e do registrador, ao passo que nos sistemas de origem anglo-saxônica a segurança vem da contratação de um seguro. Este último é um sistema mais caro e considerado juridicamente menos eficiente, apesar de ser adotado por muitos países ricos.¹⁰

O artigo 1º da Lei 8.935/94 estabelece que os “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”. Walter Ceneviva, ao comentar a Lei 8.935/94, afirma que o termo *serviço* posto pela lei expressa o trabalho técnico e especializado realizado pelos notários e registradores, mediante delegação, e que se desenvolve de forma independente, embora sob a fiscalização do Poder Judiciário.¹¹

⁶ Serviços notariais e de registro são prestados pessoalmente por notários ou tabeliães, e registrador, ou oficial de registro, ou por seus prepostos, sob a responsabilidade daqueles, em serventias voltadas para o atendimento do povo em geral. CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22.

⁷ FERREIRA, João Figueiredo. Para onde vão os cartórios? In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.410.

⁸ “A história do notariado brasileiro registra até fins do Século XIX a possibilidade legal da venda do então denominado *cartório*, que era um bem econômico, como uma casa, um escravo ou um animal”. Na primeira metade do século XX, “passou a constituir presente oferecido pelo detentor do poder para contemplar os amigos, ou cooptar os inimigos”. Entretanto, a partir da segunda metade do século passado, “a maioria dos Códigos de Organização Judiciária instituiu a necessidade de aprovação em concurso público para o exercício da função notarial, mesmo porque o titular da função passava a ser um servidor da justiça. [...] Após a promulgação da Constituição de 1988, é certo que o ingresso na função depende de concurso público”. Idem. p.412.

⁹ Idem. p. 410; p. 412.

¹⁰ PAIVA, João Pedro Lamana. *Sistemas notariais e registrais ao redor do mundo*. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/sistemas-notariais-e-registrais-ao-redor-do-mundo>. Acesso: 17/11/2016.

¹¹ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 21.

Os notários, assim como os oficiais de registro, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro, nos termos do artigo 3º da Lei 8.935/94. Profissional do direito é, segundo Walter Ceneviva, todo aquele que realiza serviço remunerado, cuja área principal de atividade envolve a aplicação da lei.¹² Nessa esteira, os notários e registradores, ao exercerem função pública relativas à aplicação da lei, e ostentarem a liberdade de quem realiza atividades em caráter privado, são considerados profissionais do direito.¹³ Em relação à delimitação da fé pública dos notários e registradores, é necessário compreendê-la na moldura da forma jurídica adequada, pois “não é ato qualquer emanado de Notário ou oficial Registrador que faz fé pública, mas sim aqueles resultantes do regular exercício de suas funções, segundo suas atribuições legais e com emprego da forma jurídica adequada”.¹⁴

Com efeito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal¹⁵, acerca da natureza jurídica dos notários e registradores, é de que são atividades próprias do Poder Público (atividades de natureza pública), mas obrigatoriamente exercidas em caráter privado, em face do disposto no artigo 236 da Constituição Federal de 1988.

Veja-se que a delegação das atividades notariais e de registro, de acordo com Supremo Tribunal Federal, não é uma faculdade do Poder Público, tal como ocorre na concessão ou na permissão, regulamentadas pelo artigo 175 da Constituição Federal de 1988. Portanto, as atividades notariais e de registro devem ser, obrigatoriamente, exercidas por particulares, através de delegação mediante aprovação em concurso público de provas e títulos, e são fiscalizadas exclusivamente pelo Poder Judiciário. Nesse aspecto, cumpre destacar que a delegação somente pode recair sobre a pessoa natural, “profissional do direito”.

Ainda, estabelece o Supremo Tribunal Federal, no tocante à natureza jurídica das atividades notariais e de registro, que a remuneração dos atos praticados pelo notários e registradores mediante o pagamento de emolumentos tem natureza tributária de taxa.

De forma resumida, os serviços notariais e de registro são típicas atividades estatais, mas não serviços públicos propriamente, categorizando-se como função pública, como são as “funções de legislação, justiça, diplomacia, defesa nacional, segurança pública, trânsito, controle externo e tantos outros cometimentos que, nem por serem de exclusivo senhorio

¹² CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 30.

¹³ Idem. p. 30.

¹⁴ AMADEI, VICENTE DE Abreu. A Fé Pública nas Notas e nos Registros. In: *Direito Notarial e Registral Avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.35/53.

¹⁵ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.089-2/ DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Pleno, j. 13/02/2008.

estatal, passam a se confundir com serviço público”. A exemplo dos serviços forenses, que “não são mais uma entre tantas outras modalidades de serviço público, mas apenas serviços forenses em sua peculiar ontologia, ou autonomia *entitativa*, **também assim os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal**”.¹⁶ (grifos no original)

O notário e o registrador são, portanto, profissionais do direito, dotados de fé pública¹⁷, atributo este decorrente da função pública que exercem por delegação, embora administrativamente de maneira privada, atuando de forma independente, pois, no exercício de suas funções, respondem pessoalmente pelos seus atos, sendo plenamente responsáveis pela administração e condução dos serviços prestados à população, não havendo, assim, vinculação pessoal ou submissão hierárquica ao Poder Judiciário.

Diante dessa atual configuração dos serviços notariais e de registro, Décio Antônio Erpen defende que esses serviços constituíram-se,

talvez, na mais moderna instituição, voltada tipicamente para a comunidade, daí porque afastada a sua sujeição a qualquer tipo de órgão vinculado ao governo. Instituição, como se viu, porque verdadeiro corpo social, não efêmero, exigido e mantido como fenômeno social, para segurança da sociedade.¹⁸

A atual organização institucional do sistema notarial e registral brasileiro está intimamente ligada ao Poder Judiciário, não como subordinado hierárquico, mas como um parceiro para a realização de direitos dos cidadãos. Na classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello, os notários e registradores ajustam-se aos “particulares em colaboração com a Administração”, espécie do gênero *agentes públicos*. Definem-se, conforme o ensina o doutrinador administrativista, como sujeitos que, sem perderem sua qualidade de particulares, ou seja, de pessoas alheias à intimidade do aparelho estatal, exercem função pública, como agentes delegados.¹⁹

De fato, a atividade notarial e registral tal como formatada, atualmente, pode contribuir, e muito, para a extrajudicialização de procedimentos, especialmente de jurisdição voluntária, atribuindo aos notários e registradores a prática de atos que possam ser realizados

¹⁶ Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.089-2/ DF. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Pleno, j. 13/02/2008.

¹⁷ Os notários e registradores irradiam a fé pública desde 1305, quando a profissão foi regulamentada pelo Imperador Justiniano para o ocidente. JACOMINO, Sérgio. Vésperas do Notariado Brasileiro. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 26.

¹⁸ ERPEN, Décio Antônio. A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica. In: *Revista Ajuris* 63, março/95. Porto Alegre: AJURIS, 1995. p. 272.

¹⁹ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005. p.232.

independentemente de homologação judicial e da incidência das respectivas custas²⁰, tornando, dessa forma, mais viável o acesso à Justiça.

Esse espaço que surge com os serviços notariais e de registro como alternativa para melhorar o quadro de esgotamento do Poder Judiciário apresenta-se muito eficiente, ao analisarmos as atribuições que já lhe foram conferidas, tais como o inventário e a partilha extrajudiciais; separação, divórcio e restabelecimento da sociedade conjugal; reconhecimento extrajudicial de paternidade; a averbação direta das sentenças de divórcio extrajudicial consensual simples ou puro (aquele que consiste exclusivamente na dissolução do matrimônio); execução extrajudicial na alienação fiduciária de imóveis; retificação extrajudicial de imóveis urbanos e rurais; usucapião extrajudicial, para citar alguns.

Tendo em vista os conhecimentos que lhe são requeridos para o desenvolvimento de sua atividade, a fé pública que é atribuída aos atos que realiza e a nuance de jurisdição voluntária que permeia essa atividade, o notário possui todas as qualidades necessárias para ampliar a implementação da extrajudicialização, sendo da natureza de sua atividade conciliar os interesses das partes, de forma imparcial.

Nesse sentido, o Provimento nº 17/2013, da Corregedoria-Geral da Justiça de São Paulo, autorizou que notários e registradores, independentemente da especialidade da Serventia, realizem a mediação e a conciliação sobre direitos patrimoniais disponíveis.

Carnelutti, em conferência sobre a figura jurídica do notário, realizada na cidade de Madri, em 1950, afirmou que “Quanto mais notário, tanto menos juiz”, pois “quanto mais conselho do notário, quanto mais consciência do notário, quanto mais cultura do notário tanto menos possibilidade de *litis*”.²¹

Essa célebre frase é extremamente atual, e é possível atestar a sua propriedade, mais de cinquenta anos depois, mediante a análise dos dados obtidos com a extrajudicialização de alguns atos e procedimentos que passaram, neste século, a ser atribuição dos notários e registradores, atos esses realizados de forma célere, econômica e com segurança jurídica.

Assim, em quase dez anos após a edição da Lei 11.441/07, o Poder Judiciário foi aliviado em mais de 1,4 milhão de processos como inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais, segundo levantamento do Colégio Notarial do Brasil (CNB), dados

²⁰ FERREIRA, João Figueiredo. Para onde vão os cartórios? In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 415.

²¹ CARNELUTTI, Francesco. La figura jurídica del notário, *apud* Ricardo Dip, *A relevância da atividade notarial frente aos desafios da sociedade moderna*. Palestra proferida na abertura do XIV Simpósio de Direito Notarial, promovido pelo Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo, em 2009, na cidade de Indaiatuba. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/rd-indaiatuba-2009.pdf>. Acesso 21/11/2106.

esses captados por meio da Central Notarial de Serviços Eletrônicos Compartilhados (Censec).²²

Outro aspecto importante da extrajudicialização desses procedimentos diz respeito à economia proporcionada ao Estado. Segundo levantamento realizado em 2013, pelo Centro de Pesquisas sobre o Sistema de Justiça brasileiro (CPJus), cada processo que entra no Judiciário custa, em média, R\$ 2.369,73 para o contribuinte. Se considerarmos o número de 1 milhão de processos, até 2013, significa que o erário brasileiro economizou mais 2,3 bilhões de reais.²³

Também em relação ao prazo a migração dos procedimentos de inventários, partilhas, separações e divórcios consensuais para as serventias notariais merece destaque, pois houve redução de até 10 anos na duração desses procedimentos.²⁴ Com efeito, há divórcios que podem ser realizados no mesmo dia, se não houver bens a partilhar ou se a partilha for diferida, bastando que as partes apresentem todos os documentos necessários para a prática do ato, estejam de acordo e acompanhadas por advogado, e que a mulher não esteja grávida. A redução do prazo alcança também o inventário e a partilha, que podem ser realizados em até 15 dias, “dependendo da complexidade do caso e da documentação apresentada”.²⁵

Outro exemplo de procedimento submetido à extrajudicialização, que repercutiu positivamente para o cidadão e para o Poder Judiciário, foi o reconhecimento voluntário de paternidade diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais, regulamentado pelo Provimento nº 16/2012, do Conselho Nacional de Justiça. Após quatro anos da edição desse provimento, o procedimento de reconhecimento de paternidade, que antes somente era possível na via judicial, cresceu 108% entre os anos de 2011 e 2016 nos Registros Cíveis das Pessoas Naturais de São Paulo, segundo levantamento da Associação dos Registradores de São Paulo (Arpen/SP), a partir dos dados obtidos nos 836 cartórios paulistas. O número saltou de 6.503 procedimentos de reconhecimento de paternidade na via judicial, quando ainda não era possível realizá-lo administrativamente, para 13.521 na via extrajudicial, em 2015, quatro anos após a edição do Provimento nº 16/2012.²⁶

²² Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1104/extrajudicializacao:-cartorios-auxiliam-na-desburocratacao-e-atingem-14-milhao-de-atos-lavrados>. Acesso: 01/11/2016

²³ Disponível em: <http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODE2OQ==&filtro=1&Data=>. Acesso: 16/08/2016.

²⁴ Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1074/extrajudicializacao-de-procedimentos-reduz-prazos-de-processo>. Acesso: 08/09/2016

²⁵ Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/973/atos-em-cartorios-aliviam-judiciario-em-mais-de-um-milhao-de-processos>. Acesso: 08/01/2016.

²⁶ Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1104/extrajudicializacao:-cartorios-auxiliam-na-desburocratacao-e-atingem-14-milhao-de-atos-lavrados>. Acesso: 01/11/2016

O procedimento de usucapião administrativa, ainda incipiente, pode vir a ser uma excelente ferramenta para regularizar os loteamentos irregulares do país e, ao mesmo tempo, auxiliar na redução da sobrecarga dos processos dessa natureza no Poder Judiciário. De acordo com o levantamento realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em 2011, dos 5.565 municípios brasileiros, 3.025 possuem loteamentos irregulares. Se não forem adotadas as medidas cabíveis, a previsão é de recrudescimento desse número de imóveis em situação irregular até 2050.²⁷

Interessante mencionar, também, o acréscimo no número de testamentos lavrados no Brasil. Ainda que não se trate de extrajudicialização direta, é inegável que o aumento de testamentos demonstra a preocupação da sociedade em evitar litígios e o reconhecimento das serventias extrajudiciais como ator importante nesse processo, poupando, assim, o Poder Judiciário de inúmeras demandas sobre futuras disputas sucessórias. De acordo com o Colégio Notarial do Brasil – Seção São Paulo, em 2014, os serviços notariais, em todo o país, lavraram 28.542 testamentos, havendo um crescimento de 62% no número de testamentos lavrados no país, entre os anos de 2010 e 2014, sendo que São Paulo lidera o ranking de estados que mais lavraram o documento, seguido pelos estados do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro.²⁸ Atualmente, os inventários em que há testamento devem seguir os trâmites judiciais. Todavia, se houver a (necessária) mudança para que possam também ser realizados na via administrativa, na esteira do Enunciado nº 16 do IBDFAM (“Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial”), a exemplo do que já ocorre no estado de São Paulo²⁹, o testamento, como meio auxiliar na redução da judicialização, ganhará papel de destaque.

Finalmente, mas não menos importante, as serventias notariais e de registro brasileiras estão entre as melhores do mundo, segundo o relatório Doing Business produzido pelo Banco Mundial, em 2014.³⁰ Ademais, essas serventias foram eleitas as instituições mais confiáveis do Brasil, segundo apontou o Instituto Datafolha. Na avaliação de confiança nas

²⁷ Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1041/extrajudicializacao-de-procedimentos-reduz-em-ate-10-anos-prazos-de-processos-como-divorcios-e-inventarios>. Acesso: 21/06/2016.

²⁸ Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/834/numero-de-testamentos-lavrados-no-brasil-cresce-62porcento-em-quatro-anos>. Acesso: 11/09/2015.

²⁹ Provimento CGJ nº 37/2016.

³⁰ <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1046/mais-rapido-mais-eficiente-mais-barato:-cartorio-brasileiro-esta-entre-os-melhores-do-mundo>. Acesso: 25/06/2016.

instituições públicas, as serventias extrajudiciais atingiram a média de 7,6, em um ranking de 0 a 10, ficando à frente, por exemplo, dos Correios.³¹

Do que foi dito, é possível afirmar que os serviços notariais e de registro estão, sem dúvida alguma, aptos para ampliar o rol de seus atos, de forma a responderem aos anseios jurídicos da população, concretizando, assim, os direitos do cidadão de forma célere, econômica e segura, sem a necessidade da intervenção direta do Poder Judiciário.

2. Algumas considerações sobre a socioafetividade na perspectiva dos serviços extrajudiciais

A família vem passando, ao longo dos tempos, por mudanças estruturais que refletem, diretamente, na forma como o direito brasileiro a alberga. De uma família considerada instituição jurídica; hierárquica; patriarcal, que tinha no matrimônio a sua única forma de constituição; discriminatória em relação à mulher e aos filhos; heterossexual; evoluímos para a família eudemonista, baseada no afeto, e, por isso mesmo, plural, eis que admite diversas formas de composição sempre e quando se destine à realização e de seus membros, caracterizando-se, assim como verdadeiro instrumento para a concretização da dignidade daqueles que a compõem, pouco importando se originada de pares hetero ou homoafetivos.

De fato, notadamente com o advento da Constituição Federal de 1988, “a família não se define como simples instituto ou figura de direito em sentido meramente objetivo”³², de tal forma que “o direito é repersonalizado, trazendo para o centro da relação jurídica o que antes ladeava: a pessoa”³³. Pontes de Miranda, em comentário acerca da Constituição de 1946, já admitia que a família deveria ser reconhecida e protegida como instituição social. Nesse sentido, sustentava que

se alguma lei ordinária regular o abandono de família (direito civil ou direito penal), não se protegerá somente a família ligada a um par

³¹ A pesquisa foi realizada em Brasília (DF), São Paulo (SP), Rio de Janeiro (RJ), Curitiba (PR) e Belo Horizonte (MG), com 1.045 homens e mulheres com mais de 18 anos e abordados na saída das serventias, logo após o uso dos serviços. Os dados foram coletados entre 29 de outubro e 4 de novembro de 2015 em 97 serventias, em diferentes horários e dias da semana. Dentre os entrevistados, 57% foram aos cartórios para uso próprio, e 32% em nome da empresa. Tabelionato de Notas e de Registro Civil foram os mais utilizados, com 44% e 39% dos entrevistados, respectivamente. Disponível em: <http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/996/cartorios-sao-instituicoes-mais-confiaveis-do-brasil-aponta-datafolha>. Acesso: 23/03/2016.

³² Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132-RJ/Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277-DF, Relator Ministro Luiz Fux, Pleno, j. 05/05/2011.

³³ HINORAKA, Giselda M. F. N. O conceito de família e sua organização jurídica. In: *Tratado de Direito das Famílias*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 55.

casado com indissolubilidade do vínculo conjugal, mas, em geral, à família [...]³⁴

É, portanto, da essência da família a sua função social, no sentido de que “ela contribui tanto para o desenvolvimento da personalidade de seus integrantes como para o crescimento e formação da própria sociedade”³⁵. Por isso, a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal de 1988. Interessante o entendimento de José Afonso da Silva a respeito dessa proteção, no sentido de que “o Estado é protetor e não tutor da família”³⁶.

Dessa forma, não cabe ao Estado determinar o tipo de família que as pessoas devem seguir, como tampouco deve obrigar a manutenção da família quando ela já não proporciona a realização daqueles que a integram, comprometendo a dignidade de seus integrantes. Com efeito, “é preciso ter em mente que o direito à constituição da família é um direito fundamental, para que a pessoa concretize a sua dignidade”³⁷.

Embora a Constituição Federal de 1988 tenha prestigiado a família como nunca antes havia acontecido no constitucionalismo brasileiro, também é verdade que a família somente fará jus à proteção especial do Estado, aludida no artigo 226, “na medida em que – e somente na exata medida em que – se constitua em um núcleo intermediário de desenvolvimento da personalidade dos filhos e de promoção da dignidade de seus integrantes”³⁸.

É nesse sentido, portanto, que a família não é mais considerada um fim em si mesma, sendo sua função definida a partir da afetividade, de tal forma que “enquanto houver *affectio* haverá família, unida por laços de liberdade e responsabilidade, e desde que consolidada na simetria, na colaboração, na comunhão de vida”³⁹.

Há que se ter presente, contudo, que

o afeto não se confunde necessariamente com o amor. Afeto quer dizer interação ou ligação entre pessoas, podendo ter carga positiva ou negativa. O afeto positivo, por excelência, é o amor; o negativo é o ódio. Obviamente, ambas as cargas estão presentes nas relações familiares.⁴⁰

³⁴ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo VII– Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 245.

³⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 43.

³⁶ SILVA, José Antônio da. Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Edição 27, Jun/Jul 2016, p. 06.

³⁷ TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 5. *Direito de Família*. v 5. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 04.

³⁸ TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 398.

³⁹ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 17.

⁴⁰ TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 5. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 25.

Logo, o que interessa ao direito não é o afeto puramente anímico ou social, mas sim aquelas relações sociais com natureza afetiva capazes de fazer incidir sobre si as normas jurídicas⁴¹, ou seja, situações fáticas permeadas pela afetividade que, em face da importância de seus efeitos, atraem o ordenamento jurídico para si, especialmente no que se refere à realização da dignidade da pessoa humana.

Dessa realidade decorre que “as relações familiares e de parentesco são socioafetivas, porque congregam o fato social (*socio*) e a incidência do princípio normativo (*afetividade*)”, de maneira que a socioafetividade caracteriza-se como o enlace entre o fenômeno social e o normativo.⁴²

Na Constituição Federal de 1988, o princípio da afetividade está implícito. Seus fundamentos estão plasmados na igualdade entre os filhos (artigo 227, parágrafo 6º), independentemente de sua origem, aparecendo a igualdade de direitos também para a adoção (artigo 227, parágrafos 5º e 6º); no reconhecimento da entidade familiar como a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, parágrafo 4º); e também no estabelecimento de que “a convivência familiar (e não a origem biológica) é prioridade absoluta assegurada à criança e ao adolescente (art. 227)”.⁴³ De acordo com Maria Berenice Dias, mesmo que a Constituição Federal de 1988 não tenha feito menção expressa ao afeto, ela o acolheu, como é possível constatar, por exemplo, com o reconhecimento constitucional das uniões estáveis como entidades familiares, merecedora da proteção especial do Estado.⁴⁴

É a Constituição Federal de 1988, portanto, “o marco paradigmático do direito brasileiro que confere reconhecimento jurídico à afetividade, de maneira implícita”⁴⁵, qualificando-se como princípio nuclear no âmbito das relações familiares, e, por essa razão, perpassa todos os institutos do Direito de Família. Nesse contexto,

o conceito de família, a definição do que se entende por entidade familiar, o reconhecimento da relação paterno/materno-filial, os institutos da guarda e da visitação, os critérios para estipulação de famílias substitutas, os casos de dever alimentar, enfim, todas as categorias de direito de família serão afetadas pelo princípio da afetividade.⁴⁶

⁴¹ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 29.

⁴² Idem, *ibidem*.

⁴³ Idem.p. 48.

⁴⁴ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 72

⁴⁵ CALDERÓN, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Dissertação de mestrado, UFPR, 2011. p. 194.

⁴⁶ Idem, *ibidem*.

Desde uma perspectiva conceitual, a afetividade “é o princípio que fundamenta o Direito de Família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida”, acima de qualquer questão patrimonial ou biológica, e “especializa, no âmbito familiar, os princípios constitucionais fundamentais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da solidariedade (art. 3º, I)”.⁴⁷

A afetividade é princípio reconhecido pela doutrina consentânea com a visão atual de família⁴⁸, e foi com os estudos da doutrina especializada⁴⁹, a partir da segunda metade da década de 1990, que passou a ser considerada como categoria própria do direito de família⁵⁰. Cumpre salientar, no aspecto, que João Baptista Villella, em 1979, publicou artigo precursor, cuja abordagem era justamente a desbiologização da paternidade a partir do reconhecimento da afetividade, afirmando que “a paternidade em si mesma não é um fato da natureza, mas um fato cultural”, distinguindo, assim, as figuras do pai e do genitor. Dessa forma, a paternidade não se caracterizaria somente pelo critério biológico, pois ela “reside antes no serviço e no amor que na procriação”⁵¹.

Na condição de princípio jurídico, a afetividade não se confunde com o afeto, enquanto estado anímico, pois ela pode ser presumida mesmo quando faltar o afeto na realidade das relações. Assim, o dever de assistência entre cônjuges e companheiros é desdobramento do princípio jurídico da afetividade (e do princípio da solidariedade), podendo projetar seus efeitos mesmo após o término da convivência, como no caso da prestação de alimentos.⁵²

⁴⁷ LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: *Tratado de Direito das Famílias*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 118.

⁴⁸ Refere Flávio Tartuce, citando Ricardo Lucas Calderon, que, além deles, são seguidores desse entendimento, Maria Helena Diniz, José Fernando Simão, Caio Mário da Silva Pereira, Jorge Fujita, Adriana Caldas Dabus Maluf, Rof Madaleno, Carlos Roberto Gonçalves, Pablo Stolze Gagliano, Rodolfo Pamplona Filho, Maria Berenice Dias, Carlos Dias Mota, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Rodrigo da Cunha Pereira, Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosenvald, Luiz Edson Fachin, Giselle Groeninga, entre outros. TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 6. *Direito das Sucessões*. São Paulo: Forense, 2016. p. 197. Também Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Paulo Lôbo.

⁴⁹ A respeito do papel da doutrina para o reconhecimento da afetividade no Direito de Família, afirma Ricardo Calderón: “Diante da adoção da afetividade pela sociedade brasileira como relevante nas relações familiares, não tardou a doutrina a se aperceber desta nova configuração, de modo que a análise doutrinária foi uma das primeiras a sustentar a prevalência do afeto nos relacionamentos familiares. [...] Essa foi uma das marcas da repersonalização do direito de família brasileiro contemporâneo: a assimilação e a valoração da afetividade nos relacionamentos familiares, enquanto o trato do tema pela legislação ainda era tímido e compartimentado”. CALDERÓN, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Dissertação de mestrado, UFPR, 2011. p. 170, p. 171.

⁵⁰ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 29.

⁵¹ VILLELLA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte: UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979. p. 400.

⁵² LÔBO, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: *Tratado de Direito das Famílias*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015. p. 118, p. 119.

A partir do princípio da afetividade, Flávio Tartuce arrola três consequências: o reconhecimento jurídico da união homoafetiva como entidade familiar; a admissão da reparação por danos em decorrência do abandono afetivo; e o reconhecimento da parentalidade socioafetiva como nova forma de parentesco, enquadrada na cláusula geral “outra origem”, do art. 1.593 do atual Código Civil⁵³. Também a equiparação do regime sucessório da união estável ao casamento é manifestação do reconhecimento jurídico da afetividade⁵⁴. Destaca-se que, eventual reconhecimento jurídico das uniões poliafetivas e das uniões paralelas como entidades familiares, também terá como fundamento o princípio da afetividade.

A afetividade surge, então, como o sustentáculo da família, que passa a ser definida a partir desse paradigma, “aproximando a instituição jurídica da instituição social”.⁵⁵ Luiz Edson Fachin, ao abordar a paternidade sob os aspectos biológico, afetivo e jurídico, sustentou que, para além das paternidades biológica e jurídica, deve ser agregado um elemento a mais para a completa integração familiar, a partir da premissa de que “a paternidade se constrói”, tomando “lugar de vulto, na relação paterno-filial, uma verdade socioafetiva que, no plano jurídico, recupera a noção de posse do estado de filho”.⁵⁶

Manifesta-se, assim, uma nova forma de parentesco civil, a parentalidade socioafetiva⁵⁷, baseada na posse do estado de filho⁵⁸, cujas referências são extraídas do Código Civil de 2002. Assim, o artigo 1.593, ao dispor que “o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade *ou outra origem*”, não limita a filiação à origem biológica, conforme se verifica da redação final do artigo. O artigo 1.596, por seu turno, quando estabelece que “os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias

⁵³ TARTUCE, Flávio. *O princípio da afetividade no Direito de Família*. Disponível em [⁵⁴ CALDERON, Ricardo Lucas. *STF admite coexistência de parentalidades simultâneas*. Disponível em \[⁵⁵ LÓBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 20.\]\(http://www.ibdfam.org.br/noticias/6118/STF+admite+coexist%C3%A4ncia+de+parentalidades+simult%C3%A2neas. Acesso: 03/11/2016.</p></div><div data-bbox=\)](http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+. Acesso: 20/10/2016.</p></div><div data-bbox=)

⁵⁶ FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992. p. 23.

⁵⁷ Em sentido amplo, “a afetividade, como categoria jurídica, resulta da transeficácia de parte dos fatos psicossociais que a converte em fato jurídico, gerador de direitos”. Em sentido estrito, “a socioafetividade tem sido empregada no Brasil para significar as relações de parentesco não biológico, de parentalidade e filiação, notadamente quando em colisão com as relações de origem biológica”. “[...] a paternidade socioafetiva é gênero do qual são espécies a paternidade biológica e paternidade não biológica”. LÓBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 29, p. 30. Além da paternidade, a maternidade também pode ser enquadrada como socioafetiva enquanto gênero, do qual são espécies a maternidade biológica e a maternidade não biológica. Nesse sentido, o Enunciado nº 07 do IBDFAM: “A posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade”.

⁵⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, v. 5. Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 25.

relativas à filiação”, reflete o paradigma aberto e inclusivo inaugurado pela Constituição Federal de 1988 em relação à filiação, disposto no parágrafo 6º do artigo 227⁵⁹. Já o artigo 1.605 consagra a posse do estado de filiação ou posse do estado de filho, ao determinar que “na falta, ou defeito, do termo de nascimento, poderá provar-se a filiação por qualquer modo admissível em direito: II - “quando existirem veementes presunções resultantes de fatos já certos”. Paulo Lôbo menciona, ainda, o artigo 1.597, V, do Código Civil de 2002, que admite a presunção de paternidade de filhos “havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido”. Segundo o doutrinador, nesse caso, “a origem dos filhos, em relação aos pais, é parcialmente biológica, pois o pai é exclusivamente socioafetivo”.⁶⁰

A posse do estado filho tem fundamento na teoria da aparência, tendo em vista que a relação é exteriorizada de tal forma que faz com que todos acreditem na existência de uma determinada situação de filiação, e isso não pode ser desprezado pelo direito. Em outras palavras, essa aparência é tão forte que acaba demandando a tutela do direito, emprestando, assim, juridicidade a manifestações exteriores de uma realidade que até então era somente fática.⁶¹ “Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória”.⁶² Dessa forma, podem configurar posse do estado de filiação, por exemplo, a *adoção de fato* (filhos de criação), a relação entre padrastos/madrastas e enteados/enteadas, e a chamada *adoção à brasileira*⁶³. Afirma Paulo Lôbo que

o estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade.

⁵⁹ “Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 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”.

⁶⁰ LÔBO, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 32.

⁶¹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 380.

⁶² “No Direito anterior, a posse do estado de filiação apenas era admitida para fins de prova e suprimento do registro civil, se os pais convivessem em família constituída pelo casamento, ou seja, para a filiação considerada legítima”. LÔBO, Paulo. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. R. CEJ, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004. p. 49

⁶³ Adoção à brasileira é a “declaração falsa e consciente de paternidade e maternidade de criança nascida de outra mulher, casada ou não, sem observância das exigências legais para adoção. [...] a invalidade do registro assim obtido não pode ser considerada quando atingir o estado de filiação, por longos anos estabilizado na convivência familiar.” Idem. p. 50

A doutrina elenca três aspectos para o reconhecimento da posse do estado de filho: a) *tractus*: o tratamento dispensado é aquele que se dá a um filho, sendo criado, educado e apresentando como filho, ou seja, “entre si e perante a sociedade, as partes se relacionam como se fossem unidas pelo vínculo de filiação”; b) *reputatio*: é a fama desse tratamento, que repercute no “reconhecimento geral da situação que se concretiza”; c) *nomen*: a pessoa usa o nome da família e com ele se apresenta, devendo-se observar que “é levado em conta não somente o nome registral, mas também o nome social”.⁶⁴ Veja-se, no aspecto, que o Enunciado nº 07 do IBDFAM afirma que “a posse de estado de filho pode constituir paternidade e maternidade”.

Há, ainda, as hipóteses de reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetiva *post mortem*. Essas situações, já enfrentadas pelo STJ, serão melhor delineadas no terceiro e último tópico do presente trabalho, em virtude da pertinência com a abordagem do tema que será enfrentado.

Finalmente, crucial referir a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 898.060-SC, julgado em 22/09/2016, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com Repercussão Geral reconhecida. O tema de Repercussão Geral envolvia questão acerca de eventual “prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica”.

A tese aprovada pelo Supremo Tribunal Federal foi de que “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com efeitos jurídicos próprios”.

Com essa decisão, o Supremo Tribunal Federal reconhece que não há prevalência de uma espécie de paternidade sobre a outra, vingando, portanto, a multiparentalidade, com todos os efeitos dela decorrentes, como já anunciava o Enunciado nº 09 do IBDFAM: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.

Da ementa da decisão constou que “a superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade da pessoa humana”. Esta, por seu turno, “compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos *a priori* pelo legislador”.

⁶⁴ TARTUCE, Flávio. Direito Civil, v. 5. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 425

Assim, “a compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade”. Nessa conjuntura, “os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, §7º)”.

Diante de tudo que foi exposto acerca dos efeitos jurídicos da afetividade no direito brasileiro, é fundamental realçar que os serviços notariais e de registro, na sua formatação atual, são sensíveis ao reconhecimento jurídico da afetividade como base da família, configurando-se como verdadeiros instrumentos à disposição da concretização da dignidade da pessoa humana no seio familiar.

Veja-se, por exemplo, as escrituras de declaração de união estável, num primeiro momento heteroafetivas e, num segundo momento, também as homoafetivas, lavradas pelos notários quando ainda não havia qualquer regulamentação legislativa ou determinação jurisprudencial nesse sentido.

Cita-se, também, a título de exemplo, o Provimento nº 06, da Corregedoria-Geral do Rio Grande do Sul, que já dispunha, no ano de 2004, no parágrafo único do artigo 245 Consolidação Normativa Notarial e Registral, a possibilidade das “pessoas plenamente capazes, independente da identidade ou oposição de sexo, que vivam uma relação de fato duradoura, em comunhão afetiva, com ou sem compromisso patrimonial”, registrarem, no Registro de Títulos e Documentos, documentos que digam respeito a tal relação. Dispunha, ainda, que “as pessoas que pretendam constituir uma união afetiva na forma anteriormente referida também poderão registrar os documentos que a isso digam respeito”.

Insta mencionar que, recentemente, nos anos de 2012, em Tupã, estado de São Paulo, e, em 2016, na capital do estado do Rio de Janeiro, houve dois casos de repercussão nacional acerca de lavraturas de uniões poliafetivas. Embora tenha havido recomendação do Conselho Nacional de Justiça para os notários absterem-se de lavrar esse tipo de escritura até que seja julgado o Pedido de Providências instaurado pela ministra Nancy Andrighi para análise da

questão⁶⁵, resta evidente que os serviços notariais e de registro estão abertos e compreendem a importância do afeto na constituição familiar, seja qual for a sua forma.

A respeito do reconhecimento socioafetivo em sede de escritura pública declaratória, não se vislumbra qualquer impedimento para tanto, sendo perfeitamente jurídico o reconhecimento feito dessa forma, tanto é certo que várias Corregedorias já emitiram provimentos acerca do reconhecimento da paternidade socioafetiva no âmbito dos Registros Cíveis das Pessoas Naturais. Assim, os estados de Pernambuco, Ceará, Maranhão, Santa Catarina e Amazonas publicaram, nos anos de 2013 e 2014, provimentos dispondo sobre o reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva⁶⁶, a exemplo do que ocorre com o reconhecimento voluntário de paternidade biológica regulado pelo Provimento nº 16/2012 do Conselho Nacional de Justiça, tendo em vista a igualdade jurídica entre as espécies de filiação.

Igualmente, é importante referir que vários registradores civis das pessoas naturais, em face da ausência de regulamentação em nível estadual e nacional, tomaram frente e requereram aos respectivos juízes corregedores das comarcas autorização para o registro de filiação homoparental, nos casos de reprodução assistida, pela técnica da fertilização “in vitro”, através da qual uma das mães com ovodocação da outra mãe, e utilização de sêmen de doador anônimo, gestava o(a) filho(a) de ambas.⁶⁷

Essa postura proativa já era adotada antes da edição do Provimento nº 52/2016, do Conselho Nacional de Justiça, demonstrando a preocupação dos serviços notariais e de registro em suprir os anseios da sociedade, inclusive no que se refere à socioafetividade. Salienta-se, por oportuno, que alguns estados já contavam com provimentos das Corregedorias regulamentando essa situação, como são os estados do Mato Grosso e da Bahia, que, no ano de 2014, publicaram provimentos nesse sentido⁶⁸.

Percebe-se, assim, a importância dos serviços notariais e de registro na luta pelo reconhecimento da família nos moldes atuais, desempenhando papel crucial para a proteção dessa família e, por conseguinte, para a realização da dignidade de seus membros.

⁶⁵ Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>. Acesso: 25/10/2016.

⁶⁶ Provimentos nº 009, de 02/12/2013 – CGJ/PE; nº 15, de 17/12/2013 – CGJ/CE; nº 21, de 19/12/2013 – CGJ/MA; nº 11, de 11/11/2014 – CGJ/SC; nº 234, de 05/12/2014 – CGJ/AM.

⁶⁷ No estado do Paraná, o 1º Ofício de Registro Civil das Pessoas Naturais e 5º Tabelionato de Maringá, e o Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais, Títulos e Documentos e Pessoa Jurídica de São José dos Pinhais, obtiveram, nas suas respectivas comarcas, autorização dos juízes corregedores locais para a realização do registro de filiação homoparental. Revista IRPEN – Instituto do Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado do Paraná, jan/mar de 2015, p. 46/51.

⁶⁸ Respectivamente, Provimento nº 54/2014 – CGJ-MT e Provimento nº 008/2014 – CGJ-BA.

3. A escritura pública de inventário e partilha: meio legítimo para o reconhecimento da socioafetividade no direito de família.

Conforme visto, a Constituição Federal de 1988, forte nos princípios da afetividade e da dignidade da pessoa humana, ampliou a concepção de família, albergando, além da igualdade entre os cônjuges, a igualdade da filiação.

Por outro lado, os agentes delegados das serventias notariais e de registro acompanham essa evolução, e, embora adstritos aos termos da lei, buscam, por meio de uma função criadora do direito, atender a demandas não obstante a inexistência de lei expressa regulamentando determinado assunto diretamente.

Nesse sentido, reconhecer a existência de uma função notarial criadora do direito é fundamental para que se amplie o leque de possibilidades para a concretização dos direitos dos cidadãos, e, por conseguinte, de sua dignidade, especialmente no que diz respeito à questão do reconhecimento da socioafetividade no âmbito familiar.

Para tanto, é através da fonte não formal representada pelo costume, enquanto criação espontânea do direito pela repetição de usos que se tornam obrigatórios⁶⁹, que a atividade criadora do notário tem espaço e efetivamente ocorre. A respeito dos elementos constitutivos do costume, Caio Mário da Silva Pereira ensina que um deles é externo, representado pela “constância da repetição dos mesmos atos, a observância uniforme de um mesmo comportamento, capaz de gerar a convicção de que daí nasce uma norma jurídica”; o outro, interno, consubstanciado na “convicção de que a observância da prática costumeira corresponde a uma necessidade jurídica, *opinio necessitatis*”. Essa convicção, observa o doutrinador, deve ser geral, seja no sentido de que toda a sociedade a cultiva, ou que considerável parcela dela a observa, ou, ainda, no sentido de que uma categoria especial de pessoas a mantém. “Esta convicção, que seria o fundamento e sua obrigatoriedade, revela-se na conformidade de seu reconhecimento como hábil a regular a conduta individual”.⁷⁰

Logo, quando um comportamento social encontra-se consolidado, e preenche os requisitos do costume como fonte do direito, surge a possibilidade de, observados os parâmetros da legalidade, o notário elaborar uma solução para determinado caso, ainda que a

⁶⁹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1989. p. 50. Afirma o doutrinador que “a lei é a fonte suprema, porém não a única. Mesmo em face da norma legislada, cabe ao costume um papel que, embora secundário, não pode ser desprezado”.

⁷⁰ Idem. p. 50, p. 51.

lei não a preveja expressamente, tal como foram as escrituras declaratórias de união estável, já citadas neste trabalho.⁷¹ O notário, ao interpretar a lei,

não pode se limitar apenas ao texto e às palavras; deve ter em mente as necessidades sociais e as exigências da justiça e da equidade. Assim, a interpretação não pode limitar-se ao aspecto formal, mas deve, acima de tudo, ser real, humana e principalmente útil.⁷²

De outra banda, a atuação do notário é sempre anterior à atuação do juiz quanto a interpretar, integrar e aplicar a lei, na medida em que “o juiz julga na presença de um inconveniente verificado; o notário, para que o inconveniente não surja”,⁷³

Aliás, é da natureza da atividade notarial e registral essa atuação anterior à judicial, pois um dos misteres dos serviços notariais e de registro é, justamente, prevenir litígios, e, para isso, o notário “cumpre a tarefa de contribuir com a construção da ordem jurídica do futuro, na exata medida em que, ao produzir um ato notarial, deve levar em conta as relações dele decorrentes, e que se projetam para o futuro”,⁷⁴. Nesse contexto,

o notário é ainda o custódio da liberdade jurídica dos particulares, cuja autonomia se incumbe de orientar à justiça e à segurança. Põe-se ele, consultor jurídico e moral, a ver além da robusta aparência dos fenômenos, reconhecendo a substância que se preserva no fluxo vertiginoso das mudanças, distinguindo das más as boas novidades, supeditando o poder ao direito e ao amor.⁷⁵

Assim, diante da existência de leis suscetíveis de complementação, que necessitam do intérprete para ter o alcance que o legislador não podia atribuir, é que o notário exerce a sua função criadora do direito. De acordo com posicionamento de Décio Antônio Erpen, “age o notário como magistrado, equidistante das partes, cuidando de negócio de Direito Material, sem qualquer conotação de ato administrativo”.⁷⁶

⁷¹ FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função Notarial Criadora do Direito. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 537.

⁷² Idem. p. 552

⁷³ CARNELUTTI, Francesco. La figura jurídica del notário, *apud* Ricardo Dip, *A relevância da atividade notarial frente aos desafios da sociedade moderna*. Palestra proferida na abertura do XIV Simpósio de Direito Notarial, promovido pelo Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo, em 2009, na cidade de Indaiatuba. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/rd-indaiatuba-2009.pdf>. Acesso: 21/11/2106.

⁷⁴ FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função Notarial Criadora do Direito. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 543.

⁷⁵ DIP, Ricardo. *A relevância da atividade notarial frente aos desafios da sociedade moderna*. Palestra proferida na abertura do XIV Simpósio de Direito Notarial, promovido pelo Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo, em 2009, na cidade de Indaiatuba. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/rd-indaiatuba-2009.pdf>. Acesso: 21/11/2106.

⁷⁶ ERPEN, Décio Antônio. A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica. In: *Revista Ajuris* 63, março/95. Porto Alegre: AJURIS, 1995. p. 272.

Essa função é desenvolvida de forma espontânea e constante, pois, em virtude do contato intenso que tem com as necessidades reais da sociedade, antes da existência de litígio, obriga-se a encontrar respostas através dos instrumentos que lhe cabe formalizar, de forma imparcial, e dotada de fé pública. Nesse sentido,

as atribuições do notário decorrem da necessidade de investir uma pessoa de fé pública, para que os atos praticados por ela ou com a sanção dela se revistam de tais características, que passem a ter aptidão plena para a produção de efeitos jurídicos, provando efetivamente a existência do direito a que se referam.⁷⁷

Pelo exposto, forçoso concluir que o reconhecimento de uma atividade criadora do direito pelo notário “tem por finalidade precípua a diminuição da enorme distância entre as leis e os fatos sociais”.⁷⁸ Conforme Pontes de Miranda, “interpretar é revelar as regras jurídicas que fazem parte do sistema jurídico, - pode ter sido escrita e pode não estar escrita, mas existir no sistema, pode estar escrita e facilmente entender-se e apresentar certas dificuldades para ser entendida”.⁷⁹ De qualquer forma, “interpretar o conteúdo das regras de cada momento é tirar delas certas normas ainda mais gerais, de modo a se ter *em quase completa plenitude* o sistema jurídico”⁸⁰. (grifos do autor)

A ata notarial é exemplo cabal de que o notário cria o direito e, com isso, alcança a finalidade de aproximar as leis à realidade social.⁸¹ Esse instrumento, após o uso reiterado pelos notários brasileiros, foi albergado pela Lei 8.935/94, e hoje configura-se importantíssimo meio de prova, com previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015, no Capítulo XII - Das Provas, Seção III – Da Ata Notarial, artigo 384⁸², além de ser o

⁷⁷ CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 22.

⁷⁸ FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função Notarial Criadora do Direito. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 553.

⁷⁹ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo LV, Direito das Sucessões – Sucessão em geral. Atualizado por Giselda Hironaka – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 16

⁸⁰ Idem. p. 18

⁸¹ A ata notarial foi, inicialmente, regulamentada pela Consolidação Normativa Notarial e Registral do Rio Grande do Sul, pelo Provimento nº 3/1990, que inseriu os artigos 638, 639 e 640. Esses artigos foram o resultado de “intensa negociação do Colégio Notarial do Rio Grande do Sul com a Corregedoria Geral da Justiça do Estado”, sendo que, há muito, já era prática entre os notários gaúchos. Posteriormente, a Lei 8.935/94 arrolou a lavratura de ata notarial como atribuição exclusiva do tabelião (artigo 7º, III). FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função Notarial Criadora do Direito. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 554.

⁸² “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.”

instrumento hábil previsto pelo referido código para a usucapião extrajudicial, ao inserir o artigo 216-A na Lei 6.015/73⁸³, conforme estabelece seu artigo 1.071.

Dessa forma, a atividade notarial é capaz de anteceder à expedição de normas, pois acompanha, na dinâmica que lhe é peculiar, a evolução dos anseios sociais. No papel de intérprete da vontade dos cidadãos que procuram o notário, “está sempre presente a questão social ampla, que tem no notário a perspectiva clara de um encaminhamento satisfatório”⁸⁴. Assim,

irá o profissional, consciente da atividade notarial que exerce, ultrapassar os limites burocráticos e gramaticais da aplicação legislativa. Para que, seja no exercício profundo de sua capacidade hermenêutica, seja no preenchimento de lacunas do direito legislado, seja, ainda, na verdadeira criação de solução especial para o caso em concreto, independentemente de previsão legal específica, atinja resultados concretos para os interessados e realize plenamente a sua função social.⁸⁵

É nesse contexto que o reconhecimento extrajudicial da socioafetividade apresenta-se perfeitamente viável na escritura pública de inventário e partilha. Com efeito, a parentalidade socioafetiva é reconhecida no âmbito familiar, não havendo hierarquia entre o vínculo biológico e o socioafetivo, conforme já assentou o Supremo Tribunal Federal, não havendo, portanto, razão para que não pudesse ser reconhecida em sede de escritura de inventário e partilha.

Nas palavras de Pontes de Miranda, em prefácio à primeira edição da obra *Tratado de Direito Privado*, “no fundo, a função social do direito é dar valores a interesses, a bens da vida”. O direito “sofre o influxo de outros processos sociais mais estabilizadores do que ele, e é movido por processos sociais mais renovadores”.⁸⁶

A afetividade é um fato jurídico, pois ocorre no mundo dos fatos, mas com relevância para o direito, constituindo-se em “um desses fatos que podem gerar efeitos jurídicos de, até mesmo, criar o parentesco civil ‘por outra origem’”. Ainda, consoante Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, essa situação abre para o sistema “nova forma de

⁸³ “Art. 216-A. Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com: I - ata notarial lavrada pelo tabelião, atestando o tempo de posse do requerente e seus antecessores, conforme o caso e suas circunstâncias; [...]”

⁸⁴ FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. *Função Notarial Criadora do Direito*. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 571.

⁸⁵ Idem. p. 572.

⁸⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo LV, Direito das Sucessões – Sucessão em geral. Atualizado por Giselda Hironaka – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. Prefácio.

identificação de parentesco em linha reta”⁸⁷, e, por conseguinte, na linha colateral, com todos os efeitos legais decorrentes do parentesco que se estabelece.

Assim, nos termos do artigo 1.593 do Código Civil, o parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem. Do disposto no Código Civil, extraem-se três formas de parentesco: a) consanguíneo ou natural (vínculo biológico ou de sangue); b) por afinidade (entre um cônjuge ou companheiro e os parentes do outro cônjuge ou companheiro); c) civil (decorrente de outra origem que não seja a consanguinidade ou afinidade).

Essa última espécie de parentesco civil alberga a socioafetividade como novo fundamento de parentesco. Conforme observa Flávio Tartuce, “no que tange ao parentesco civil, este sempre foi relacionado com a adoção”. Entretanto, ressalta o doutrinador civilista, “diante dos progressos científicos e da valorização dos vínculos afetivos de cunho social, devem ser reconhecidas duas outras formas de parentesco civil”: a decorrente da técnica de reprodução assistida heteróloga e a parentalidade socioafetiva, originada na posse do estado de filhos.⁸⁸

Esse entendimento sobre o alcance do artigo 1.593 do Código Civil vem consubstanciado em alguns enunciados das Jornadas de Direito Civil. Assim, o Enunciado nº 103 da I Jornada de Direito Civil estabelece que “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”. Já o Enunciado nº 256 da III Jornada de Direito Civil reza que “a posse do estado de filho (parentalidade socioafetiva) constitui modalidade de parentesco civil”. Ainda, o Enunciado nº 519 da V Jornada de Direito Civil dispõe que “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”.

Incontestável, portanto, a socioafetividade como forma de parentesco civil, da qual surgem efeitos pessoais e patrimoniais tal como ocorrem nas outras hipóteses de parentesco,

⁸⁷ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.1386.

⁸⁸ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 6. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 143.

podendo o seu reconhecimento ocorrer na via jurisdicional ou por ato de vontade das partes⁸⁹. Como já mencionado neste trabalho, é possível o reconhecimento voluntário de paternidade socioafetiva diretamente nas serventias de Registro Civil das Pessoas Naturais de alguns estados. Além disso, tampouco se vislumbra impedimento para a lavratura de escritura pública declaratória reconhecendo essa situação de socioafetividade, seja pelo pai socioafetivo, pela mãe socioafetiva, ou por ambos.

O Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, já possui decisões que admitem a possibilidade do reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetivas *post-mortem*. No primeiro caso, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.500.999-RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/4/2016, entendeu possível o reconhecimento da paternidade socioafetiva após a morte de quem se pretende reconhecer como pai, desde que cabalmente demonstrada a situação de filiação socioafetiva. Segundo a decisão, “o parentesco civil não advém exclusivamente da origem consanguínea, podendo florescer da socioafetividade, o que não é vedado pela legislação pátria, e, portanto, plenamente possível no ordenamento”.

Na decisão acerca da possibilidade do reconhecimento da maternidade socioafetiva, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial 1.328.380-MS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/10/2014, decidiu não ser possível julgar improcedente o pedido de reconhecimento *post mortem* de maternidade socioafetiva sem que se tenha viabilizado a realização de instrução probatória, sinalizando, portanto, a possibilidade do reconhecimento da maternidade socioafetiva *post mortem*. Na fundamentação da decisão que determinou o retorno dos autos à origem para que fosse oportunizada a produção de provas, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que “em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no princípio da afetividade jurídica [...], a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito”.

Conforme assevera Flávio Tartuce, “não restam dúvidas de que a afetividade constitui um *código forte* no Direito Privado Contemporâneo, gerando alterações profundas na forma de pensar a família brasileira, repercutindo na esfera sucessória”.⁹⁰

Nessa conjuntura, também é viável o reconhecimento de filho socioafetivo pelo cônjuge supérstite e demais herdeiros, somente pelo cônjuge supérstite (se houver só ele) ou

⁸⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.1386.

⁹⁰ TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 6. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 197.

somente pelos demais herdeiros (se houver somente os demais herdeiros), em sede de escritura pública de inventário e partilha, por analogia ao que ocorre com o reconhecimento da meação do(a) companheiro(a) pelos demais herdeiros, nos moldes da Resolução nº 35/2007 do Conselho Nacional de Justiça⁹¹. Assim, sendo todos concordes e capazes, consoante determina o artigo 610, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, não há óbice à lavratura da escritura de inventário e partilha nesses termos.

Todavia, na esteira do disposto na referida Resolução⁹² e no Código de Processo Civil⁹³, havendo somente o herdeiro socioafetivo ou sendo o herdeiro socioafetivo incapaz, o processamento do inventário e da partilha, no padrão da legislação atual, deverá ser judicial, assim como também deverá ser judicial caso haja testamento⁹⁴.

Observação que se faz importante é a de que a existência de filiação registral não obstaculizaria o reconhecimento da socioafetividade do filho na escritura pública de inventário e partilha, ou seja, é possível o reconhecimento de mais de um vínculo parental, a chamada *multiparentalidade*. Com efeito, os provimentos que foram emitidos pelas Corregedorias, acima mencionados, limitam a possibilidade de reconhecimento de paternidade socioafetiva somente aos casos em que não há paternidade estabelecida em sede de registro. Ocorre que esses provimentos seguem, por simetria, o Provimento nº 16/2012 do Conselho Nacional de Justiça, que regulamenta o reconhecimento voluntário de pessoas sem paternidade estabelecida.

Ademais, a multiparentalidade que decorre do reconhecimento de mais de um vínculo parental sem prevalência de um sobre o outro foi reconhecida, recentemente, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme tratado no tópico anterior deste trabalho, e, em face dos amplos efeitos atribuídos à multiparentalidade naquela decisão, é perfeitamente cabível a interpretação de que também nos casos de reconhecimento de paternidade socioafetiva nos Registros Cíveis das Pessoas Naturais será possível o reconhecimento de outro vínculo parental além daquele estabelecido no registro de nascimento.

⁹¹ Resolução nº 35/2007 do CNJ: “Art. 19. A meação de companheiro(a) pode ser reconhecida na escritura pública, desde que todos os herdeiros e interessados na herança, absolutamente capazes, estejam de acordo”.

⁹² Resolução nº 35/2007 do CNJ: “Art. 18. O(A) companheiro(a) que tenha direito à sucessão é parte, observada a necessidade de ação judicial se o autor da herança não deixar outro sucessor ou não houver consenso de todos os herdeiros, inclusive quanto ao reconhecimento da união estável”.

⁹³ Código de Processo Civil: “Art. 610. Havendo testamento ou interessado incapaz, proceder-se-á ao inventário judicial”.

⁹⁴ Não obstante, o Enunciado nº 16, do IBDFAM, dispõe, com absoluta propriedade: “Mesmo quando houver testamento, sendo todos os interessados capazes e concordes com os seus termos, não havendo conflito de interesses, é possível que se faça o inventário extrajudicial”. No estado de São Paulo, a Corregedoria-Geral da Justiça emitiu o Provimento CGJ nº 37/2016, que dispõe sobre a possibilidade da lavratura de inventário com testamento desde que autorizado judicialmente. Veja-se que estamos diante de mais uma possibilidade de extrajudicialização salutar a ser realizada no âmbito das serventias notariais e de registro.

O filho socioafetivo, reconhecido na escritura pública de inventário e partilha, assume a condição de herdeiro necessário também em face dos pais socioafetivos, em virtude do princípio constitucional da igualdade entre os filhos, albergado no artigo 227, parágrafo 6º, previsto também no Código Civil, no artigo 1.596, incidindo, portanto, as regras relativas à condição de filho como herdeiro necessário, inclusive no que se refere a eventuais doações feitas a ele pelo pai e/ou mãe socioafetivos e que devam, eventualmente, vir à colação em face da legítima.

Sob essas condições, na hipótese do filho socioafetivo ser premorto, tampouco se vislumbra impedimento para o seu reconhecimento quando houver descendentes que o representem, como eventuais filhos, aplicando-se, à espécie, as regras a respeito do *direito de representação*, conforme o disposto nos artigos 1.851 a 1.854 do Código Civil. Com o reconhecimento socioafetivo, esses filhos do premorto passam à condição de netos do *de cujus* do inventário.

O mesmo se aplica ao caso do *direito de transmissão*, ou seja, ainda que o falecimento do filho socioafetivo tenha ocorrido após a abertura da sucessão⁹⁵, seria possível o reconhecimento da socioafetividade.

Não há impedimento, portanto, para que se efetive o reconhecimento da parentalidade socioafetiva via escritura pública de inventário e partilha. Não se vislumbra prejuízo que possa decorrer desse reconhecimento em sede de escritura de inventário e partilha. Ao contrário, essa medida atende não somente os anseios das famílias socioafetivas, concretizando a dignidade de seus integrantes, notadamente do herdeiro socioafetivo, como também atende a necessidade de toda a sociedade, no sentido de que o Poder Judiciário seja aliviado de tantas demandas, de forma a se concentrar naquelas que, efetivamente, necessitem de sua intervenção.

Considerações finais

A afetividade como paradigma formador das famílias é um conceito que se encontra cada vez mais arraigado e compreendido em nosso dia a dia. De fato, trata-se de reconhecer juridicamente fenômeno cuja ocorrência social é inegável.

O reconhecimento da socioafetividade como vínculo gerador de parentesco já está consolidado, restando entender e estabelecer o seu alcance e as formas de sua concretização jurídica, posto que o fato jaz conhecido e reconhecido, inclusive pelo nosso Supremo Tribunal

⁹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 213.

Federal. As famílias são plurais e todas iguais, merecendo paridade de condições de acesso para a concretização de seus direitos. É neste ponto que ganha relevo a importância de uma das instituições com maior capilaridade social: as serventias notariais e de registro.

Esses serviços extrajudiciais marcam sua presença nos mais humildes conglomerados humanos, em diminutos municípios, prestando um serviço visceral para as comunidades que atendem, tratando-se, em alguns casos, da única “autoridade” jurídica a que determinadas populações terão acesso.

Conforme abordado no presente trabalho, enquanto o Poder Judiciário, hoje abarrotado de demandas, é um ator que marca sua presença após o conflito estabelecido, os serviços notariais e registrais atuam na formação jurídica dos fatos que lhes são apresentados, ou seja, antes que o conflito se estabeleça, sendo, inclusive, uma de suas funções primordiais a prevenção de litígios.

Diante dessa realidade, e tendo em vista o regime jurídico e a capacitação que as serventias extrajudiciais detêm atualmente, a migração de procedimentos judiciais para os serviços notariais e de registro tem se mostrado uma excelente alternativa para realizar, concretamente, vários direitos do cidadão.

A extrajudicialização de questões atinentes à jurisdição voluntária é tendência irreversível, e totalmente salutar, na medida em que devolve aos interessados a livre composição de seus interesses ou diferenças, de maneira rápida e eficaz, acompanhado de profissionais imparciais escolhidos pelas próprias partes, habilitados a lhes orientar, sem a pressão do excesso de demandas ao qual está hoje sujeito o Poder Judiciário.

Dessa forma, a conclusão acerca da possibilidade do reconhecimento da socioafetividade por meio da escritura pública de inventário e partilha é decorrência lógica dos elementos analisados, apresentando-se como medida legal adequada e consentânea com a realidade do direito de família que vivenciamos atualmente. A partir do princípio da dignidade da pessoa humana, e sendo a família um meio para a sua realização, é imperioso que se amplie as formas de acesso de garantia dos direitos da família socioafetiva.

Referências

AMADEI, VICENTE DE Abreu. A Fé Pública nas Notas e nos Registros. In: *Direito Notarial e Registral Avançado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CALDERÓN, Ricardo Lucas. *O percurso construtivo do princípio da afetividade no direito de família brasileiro contemporâneo: contexto e efeitos*. Dissertação de mestrado, UFPR, 2011.

_____, Ricardo Lucas. *STF admite coexistência de parentalidades simultâneas*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6118/STF+admite+coexist%C3%A2ncia+de+parentalidades+simult%C3%A2neas>. Acesso: 03/11/2016.

CARNELUTTI, Francesco. La figura jurídica del notário, *apud* Ricardo Dip, *A relevância da atividade notarial frente aos desafios da sociedade moderna*. Palestra proferida na abertura do XIV Simpósio de Direito Notarial, promovido pelo Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo, em 2009, na cidade de Indaiatuba. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/rd-indaiatuba-2009.pdf>. Acesso 21/11/2106.

CENEVIVA, Walter. *Lei dos notários e dos registradores comentada*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. *Manual das Sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIP, Ricardo. *A relevância da atividade notarial frente aos desafios da sociedade moderna*. Palestra proferida na abertura do XIV Simpósio de Direito Notarial, promovido pelo Colégio Notarial do Brasil – seção São Paulo, em 2009, na cidade de Indaiatuba. Disponível em: <https://arisp.files.wordpress.com/2007/12/rd-indaiatuba-2009.pdf>. Acesso: 21/11/2106.

ERPEN, Décio Antônio. A atividade notarial e registral: uma organização social pré-jurídica. In: *Revista Ajuris* 63, março/95. Porto Alegre: AJURIS, 1995.

FACHIN, Luiz Edson. *Estabelecimento da Filiação e Paternidade Presumida*. Porto Alegre: Fabris, 1992.

FERREIRA, João Figueiredo. Para onde vão os cartórios? In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FISCHER, José Flávio Bueno; ROSA, Karin Regina Rick. Função Notarial Criadora do Direito. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HINORAKA, Giselda M. F. N. O conceito de família e sua organização jurídica. In: *Tratado de Direito das Famílias*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1041/extrajudicializacao-de-procedimentos-reduz-em-ate-10-anos-prazos-de-processos-como-divorcios-e-inventarios>. Acesso: 21/06/2016.

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1046/mais-rapido-mais-eficiente-mais-barato:-cartorio-brasileiro-esta-entre-os-melhores-do-mundo>. Acesso: 25/06/2016.

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1074/extrajudicializacao-de-procedimentos-reduz-prazos-de-processo>. Acesso: 08/09/2016

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1104/extrajudicializacao:-cartorios-auxiliam-na-desburocratacao-e-atingem-14-milhao-de-atos-lavrados>. Acesso: 01/11/2016

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/1104/extrajudicializacao:-cartorios-auxiliam-na-desburocratacao-e-atingem-14-milhao-de-atos-lavrados>. Acesso: 01/11/2016

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/834/numero-de-testamentos-lavrados-no-brasil-cresce-62porcento-em-quatro-anos>. Acesso: 11/09/2015.

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/973/atos-em-cartorios-aliviam-judiciario-em-mais-de-um-milhao-de-processos>. Acesso: 08/01/2016.

<http://www.cartoriomaringa.com/noticias-detalle/996/cartorios-sao-instituicoes-mais-confiaveis-do-brasil-aponta-datafolha>. Acesso: 23/03/2016.

<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/82221-corregedoria-analisa-regulamentacao-do-registro-de-unioes-poliafetivas>. Acesso: 25/10/2016.

<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=ODE2OQ==&filtro=1&Data=>. Acesso: 16/08/2016.

JACOMINO, Sérgio. Vésperas do Notariado Brasileiro. In: *Evolução histórica*. DIP, Ricardo; JACOMINO, Sérgio (Org.) Coleção doutrinas essenciais: direito registral, v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LÔBO, Paulo. *Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária*. R. CEJ, Brasília, n. 27, p. 47-56, out./dez. 2004.

_____, Paulo. Direito de família e os princípios constitucionais. In: *Tratado de Direito das Famílias*. PEREIRA, Rodrigo da Cunha (org.). Belo Horizonte: IBDFAM, 2015.

- _____, Paulo. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo VII – Direito de personalidade. Direito de família: direito matrimonial. Atualizado por Rosa Maria Barreto Borriello de Andrade Nery. 1 ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*, Tomo LV, Direito das Sucessões – Sucessão em geral. Atualizado por Giselda Hironaka – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- PAIVA, João Pedro Lamana. *Sistemas notariais e registrais ao redor do mundo*. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/sistemas-notariais-e-registrais-ao-redor-do-mundo>. Acesso: 17/11/2016.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- Revista IRPEN – Instituto do Registro Civil das Pessoas Naturais do Estado do Paraná, jan/mar de 2015, p. 46/51.
- SILVA, José Antônio da. Revista IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família. Edição 27, Jun/Jul 2016.
- Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.328.380-MS*. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. 21/10/2014.
- Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1.500.999-RJ*. Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, j. 12/4/2016.
- Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.089-2/DF*. Relator Ministro Carlos Ayres Britto, Pleno, j. 13/02/2008.
- Supremo Tribunal Federal. *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132-RJ/Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277-DF*. Relator Min. Luiz Fux, Pleno, j. 05/05/2011.
- Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 898.060-SC*. Relator Ministro Luiz Fux, Pleno, j. 22/09/2016.
- TARTUCE, Flávio. *Direito Civil*, v. 5. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Flávio. *Direito Civil*, v. 6. *Direito das Sucessões*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Flávio. *O princípio da afetividade no Direito de Família*. Disponível em <http://www.ibdfam.org.br/artigos/859/O+princ%C3%ADpio+da+afetividade+no+Direito+de+Fam%C3%ADlia+>. Acesso: 20/10/2016.

TEPEDINO, Gustavo. *Temas de Direito Civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VILLELA, João Baptista. A Desbiologização da Paternidade. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte: UFMG, ano XXVII, n. 21, maio 1979.