SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

O REGISTRO DA DUPLA MATERNIDADE OU PATERNIDADE NAS FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS E O MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

THE REGISTRY OF THE DOUBLE PARENTHOOD FOR HOMOSEXUAL COUPLES AND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

Bruno Silva Ribeiro [1]
Paula Silveira Gonçalves [2]

Resumo

A presente pesquisa científica aprofundou no estudo de princípios constitucionais, análise jurisprudencial e comparativa, entrevistas em cartórios e com casais homoafetivos, sendo constatado que a ausência de regulamentação desampara alguns casais e, principalmente, o menor. Os maiores avanços até hoje, foi a edição do Provimento nº 52 do Conselho Nacional de Justiça e o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/Distrito Federal (ADIn). Em conformidade com a evolução social e com os princípios consagrados em nossa Constituição Federal, entende-se de fundamental relevância o estudo mais aprofundado sobre o polêmico tema proposto.

Palavras-chave: Constituição, Princípios, Direito de família, Dupla maternidade, Dupla paternidade, Direitos dos menores

Abstract/Resumen/Résumé

This scientific research deepened in the study of constitutional principles, jurisprudence and comparative analysis, interviews in registry offices and homosexual couples, and concluded that the absence of regulation forsakes some couples and especially the child. The biggest advances were the edition of the Provision 52 of the National Council of Justice and the judgment of “ADIn 4.277/DF” (ADIn). The social evolution and the principles enshrined in our Constitution leads us to the importance to further study on this controversial theme.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitution, Principles, Family law, Double maternity, Double paternity, Children's rights

[1] Graduando na Faculdade de Direito Milton Campos e pesquisador bolsista do Centro Educacional de Formação Superior (Cefos).

[2] Graduanda na Faculdade de Direito Milton Campos e pesquisadora bolsista da Fundação de Amparo a Pesquisa do Estado de Minas Gerais (FAPEMIG).

1. INTRODUÇÃO

Tema pouco debatido pelos juristas brasileiros, a recusa dos cartórios a proceder à averbação do registro de filiação contendo dupla maternidade ou paternidade, dentro do modelo familiar homoafetivo, gera inúmeras consequências jurídicas, que atingem, sobretudo, o menor.

Devido à omissão legislativa, existem inúmeras ações tramitando perante a justiça brasileira, com a pretensão de que seja expedido alvará autorizando o registro de filho nascido ou de nascituro, junto ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais, para constar a dupla filiação materna ou paterna.

A despeito do princípio processual da publicidade, correm em segredo de justiça os processos referentes a determinadas matérias, dentre elas a filiação - consoante artigo 189, inciso II, do CPC -, motivo pelo qual, há certa dificuldade em seletar julgados sobre a matéria, o que torna esta pesquisa extremamente relevante e ainda mais estimulante no meio acadêmico.

Assim, questiona-se: o registro da dupla maternidade ou paternidade é compatível com os princípios e diretrizes da Constituição da República e, portanto, passível de reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro?

Objetivou-se apontar as dificuldades enfrentadas por estes casais dianteda ausência de exercício do poder familiar (artigos 1630 e seguintes do Código Civil de 2002) sobre a criança, por parte daquele ascendente não constante em registro, bem comodemonstrar que o maior prejudicado, em todos os casos, é o menor.

Para tanto, foi feita análise doutrinária, de conceitos e valores, classificando a pesquisa como teórico-metodológica. Além disso,foram revisados diversos princípios constitucionaisea decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277/Distrito Federal, que equiparouos direitos entre os casaisheteroafetivos e homoafetivos dentro da concepção e do atual conceito de família.

Foram lidos, entre outros, textos produzidos por pesquisadores nacionais e internacionais sobre o tema e seus correlatos (direitos sexuais, teoria da liberdade, liberdade de manipulação do corpo etc), bem como, realizou-se uma entrevista estruturada com um casal homoafetivo que passou por todas as barreiras para conseguir registrar os filhos em nome deles. Com isso, permitiu-se o levantamento de informações qualitativas sobre as dificuldades enfrentadas pelos interessados. Em complementação à pesquisa, realizaram-se outras entrevistas, de modo semiestruturado,com juristas consagrados na área, analisando uma

possível alteração legislativa que concederia a autorização legal expressa ao registro de filiação no nome dos dois pais ou mães nos casos de casais homoafetivos.

Optou-se pelo uso do método dedutivo, uma vez que observou-seas premissas oriundas dos princípios constitucionais de igualdade e não discriminação, para compreender o porquê da recusa dos cartórios em realizar o registro constando a dupla filiação de maternidade ou paternidade. A investigação foi feita por meio de um procedimento histórico-jurídico do conceito de família e da Constituição da República de 1988.

2. DESENVOLVIMENTO

As normas programáticas presentes na Constituição de 1988 criam diretrizes para as políticas públicas a serem realizadas dentro de um domínio social visando a atingir certos objetivos e estabelecendo o fundamento jurídico para que o Estado-Governo tome as medidas necessárias. É o caso, por exemplo, do artigo 3º (terceiro) da Constituição, que trata dos objetivos fundamentais da República, pregando a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; e, a promoção do bem geral, “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Também dotado de extrema relevância é o artigo 5º(quinto) da nossa Constituição, que aborda os direitos fundamentais individuais, dentre os quais se destacam a inviolabilidade da intimidade e da vida privada de qualquer pessoa, bem como a isonomia, que deve observar a igualdade material segundo a definição clássica de Aristóteles, cuja fórmula consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Salienta-se que esse tratamento diferenciado deve ser fundamentado em direito que lhe dê sustentação e justifique sua existência.

Ainda, o artigo 227 da Constituição da República de 1988 dispõe queé “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”. Portanto, ao estabelecer a proteção dotada de absoluta prioridade, a Carta Magna consagra o princípio do melhor interesse do menor.

Pouco depois da promulgação da Constituição da República, em 1990, foi editado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), que surgiu para resguardar os direitos domenor tendo em vista a sua marginalização perante a sociedade, bem comopela urgente necessidade

de um apoio especial e de uma proteção mais rigorosa diante da sua fragilidade. A Doutrina da Proteção Integral veio para transformar o menor em sujeito de direitos, adotando um equilíbrio entre a proteção e a autonomia.

Entretanto, os Cartórios de Registro Civil de Pessoas Naturais se recusam a proceder à averbação do registro de filiação contendo dupla maternidade ou paternidade, dentro do modelo familiar homoafetivo, sob o fundamento de que a família é formada por um homem e uma mulher, o que, além de afrontar o texto da Lei Maior, ofende os direitos do menor, que fica desamparado pela ausência de exercício do poder familiar por parte daquele ascendente não constante no registro de nascimento.

A estrutura familiar homoafetivaainda é uma minoria em nossa sociedade, o que, segundo a definição de Eduardo Appio (2008, p. 200), se trata de uma classe de pessoas que não tem acesso à mesma representação política que os demais cidadãos e sofre uma histórica e crônica discriminação por conta de características essenciais a sua personalidade, que demarcam a sua singularidade no meio social. Assim, é fundamental que o Estado as proteja, tendo em vista, sobretudo, o menor, que tem em sua identidade pessoal um liame direto com sua identidade no grupo familiar e social. Épor meio do relacionamento íntimo, seguro e continuo com sua família que irá ser compostasua expressão externa, fator primordial para o seu desenvolvimento.

Na prática, por meio da entrevista estruturada realizada com um casal homoafetivo, pais de 3 (três) crianças, constatou-se que a ausência do registro em nome de um deles gera um óbice em diversos momentos, como quando há a necessidade de se realizar matrícula em colégios, eventual internação hospitalar, ou quando necessária autorização para viagem escolar ou familiar ao exterior, dentre outras situações cotidianas, especialmente as previstas no artigo 1634 do Código Civil.

Outra área do Direito em que há grande repercussão do registro de dupla maternidade ou paternidade é o Direito das Sucessões. É inconcebível que filhos de casais homoafetivos, por não serem considerados herdeiros necessários, fiquem desamparados no caso de seu ascendente falecer.

Um avanço já alcançado, e ponto de partida da presente pesquisa, foi ojulgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/Rio deJaneiro (ADPF), encampada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4.277/DistritoFederal (ADIn), que em 2011, reconheceu como constitucional a união estável entrecasais do mesmo sexo.

Outra conquista ocorreu a partir da edição do Provimento nº 54 da Corregedoria Geral do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que regulamentou os registros de nascimento

das famílias homoparentais, independente de intervenção judicial. Foi então que o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) solicitou ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que regularizasse a matéria em âmbito nacional, o que ocorreu aos 14 de março de 2016, por meio do Provimento nº 52.

Portanto, a Lei nº 6.015/73, que dispõe sobre os Registros Públicos, deveria ser interpretada conforme a Constituição, nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal, para que as regras cartorárias acompanhem os avanços do Direito Consuetudinário.

Contudo, após a edição do provimento nº 52 do CNJ, foi realizada uma coleta de dados em cartórios de diferentes cidades do estado de Minas Gerais, sendo constatado, dentro de um sistema com enorme burocratização, que todos eles estão interpretando a determinação com extrema literalidade, limitando o registro aos filhos nascidos após a edição do Provimento, e desde que havidos por técnicas de reprodução assistida. Desse modo, muitas crianças ainda ficaram desamparadas de seus direitos, o que afronta o princípio do melhor interesse do menor.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, e considerando que o STF já reconheceu a constitucionalidade da união estável entre casais homoafetivos, em face dos princípios já consagrados, se mostra compatível o reconhecimento da dupla maternidade ou paternidade no direito brasileiro, não havendo fundamento que dê sustentação e justifique a existência de um tratamento diferenciadodestinado a este modelo familiar, a partir da criação de óbices e exigênciasno âmbito do direito registral.

Desse modo, a idéia de que as presunções legais de filiação não poderão incidir aos casais homoafetivos, que são reconhecidos como entidade familiar, somente podem se fundar em inadmissíveis preconceitos.

A ausência de lei para regência dos novos fatos sociais decorrentes das instituições familiares não é indicador necessário para a recusa dos cartórios, sobretudo por ofender os princípios constitucionais vigentes, notadamente a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação para a garantia do melhor interesse do menor.

REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Direito das minorias**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 10. ed. rev., atual. eampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, G. de M. V. da; CATALAN, M. J. **O Registro de Biparentalidade Homoafetiva: um Estudo de Caso**. Revista Síntese, São Paulo, v. 16, n. 92, p. 9-24, out./nov. 2015.

AGUIRRE, C. E. de. **Visão Sistêmica da Família**. Revista Nacional de Direito de Família e Sucessões, Porto Alegre, v.1, n. 4, p. 45-57, jan./fev. 2015.

OLIVEIRA, A. L. de. **A Relação entre os Sexos na modernidade e o Direito ao Livre Planejamento Familiar**. Revista Síntese, São Paulo, v. 16, n. 92, p. 25-39, out./nov. 2015.

LÔBO, P. **Relações de Família e Direitos Fundamentais**. Revista IBDFAM – Famílias e Sucessões. Belo Horizonte, n. 2, p. 9-22, mar./abr. 2014.

PEREIRA, Tânia da Silva. **O melhor interesse da Criança: um debate multidisciplinar**. Rio de Janeiro. Ed. Renovar. 2000.