



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

Certidão de Nascimento: espelho Biológico ou espelho socioafetivo?

Luis Fernando Guerrero Ligiero

Rio de Janeiro
2015

LUIS FERNANDO GUERRERO LIGIERO

Certidão de Nascimento: espelho Biológico ou espelho socioafetivo?

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Artur Gomes

Guilherme Sandoval

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

CERTIDÃO DE NASCIMENTO: ESPELHO BIOLÓGICO OU ESPELHO SOCIOAFETIVO?

Luis Fernando Guerrero Ligiero

Graduado pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e pós graduando na Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo: O presente trabalho analisará o instituto da multiparentalidade e sua possibilidade de registro na certidão de nascimento. Ponderar-se-á sobre evolução história do direito de família e os princípios norteadores desse tema, em especial o princípio do afeto, na medida em que através desse estudo será possível chegar à conclusão da possibilidade da averbação da realidade socioafetiva. Ademais, o tema abordado é de grande importância na vida dos jurisdicionados porque com a efetivação da multiparentalidade e seu posterior registro prima-se pelo melhor interesse da criança e para chancela do afeto efetivando, assim, o maior primado positivado pela Constituição Federal, a dignidade da pessoa humana. Deste modo, é necessária um certo ativismo jurisdicional em grau mínimo para garantir a proteção dessa realidade cada vez mais comum na sociedade brasileira.

Palavras-Chave: Direito de Família. Direito Registral. Família. Filiação. Multiparentalidade. Afeto. Busca do melhor interesse do menor.

Sumário: Introdução. 1- Evolução do conceito de família. 2- Dos princípios norteadores. 3- Da Multiparentalidade. 4-A Decisão Do Tribunal De Justiça Do Acre 5- A averbação da sentença de multiparentalidade. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo expor a questão da pluralidade das relações familiares, abordando de forma específica o atrito entre essa complexidade e a rigidez da Lei de Registros Públicos que inviabiliza o registro espelhar as reais situações fáticas, como o caso de dupla filiação, enfocando principalmente nos casos ao direito ao registro civil da dupla maternidade/paternidade.

O direito de família tem sua configuração formada pelo complexo de preceitos que organizam as relações jurídicas familiares, norteado tanto por interesses de caráter moral quanto de caráter legal e social. Pela sua natureza complexa, esse ramo tem um misto de normas de ordem pública com um inegável caráter privado. Tal situação cria um conflito

constante entre a autonomia da vontade, com a faculdade das partes disporem sobre suas próprias relações jurídicas, e a determinações de ordem pública

A partir dessa explanação é importante fazer uma conexão com o direito registral e suas implicações na vida das pessoas, pois o Direito, por muitas vezes, agarrado ao formalismo e ao princípio da legalidade não possui respostas para o dinamismo efervescente da sociedade moderna.

Deste modo, cabe ao Juiz muitas vezes se valer das outras fontes do direito, como os costumes e a analogia, a fim de responder ao clamor das partes que o procuram. No âmbito do direito de família a situação é ainda mais evidente, uma vez que a lei de registros públicos, na parte do registro civil das pessoas naturais, não foi planejada para a atual proliferação de tipos familiares distintos.

O presente artigo propõe o enfoque na possibilidade da certidão de nascimento quebrar o paradigma atual de formatação, abrindo-se para a possibilidade de retratar as outras formas de família que já acontecem no âmbito social, como por exemplo, o de dois pais e uma mãe, de somente duas mães e assim por diante.

No percorrer desse artigo científico será analisada a evolução do conceito de família, e principalmente aquele abraçado pela Constituição Federal de 88 e sua evolução jurisprudencial e doutrinária, o reconhecimento de múltiplas realidades como entidades familiares, dignas de amparo legal, a união formada por pessoas do mesmo sexo e a barreira que a lei de registro impõe ao não reconhecer e regular o registro civil de nascimento de forma a reconhecer essa multiparentalidade.

Por fim, será abordada a parca jurisprudência sobre o tema, o que demonstra ser esse tema palpitante e novo no âmbito jurídico tentando, deste modo, trilhar um caminho para solucionar essa demanda que será cada vez mais crescente.

1. EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE FAMÍLIA

Não se pode iniciar o estudo sobre a evolução sobre o direito familiar sem ser mencionado o Direito romano, porque foi por meio dele que nasceu toda a base do direito de família. O seu desenvolvimento originou uma relação jurídica normativizada pelo Direito, passando a sua existência ser regulada especialmente à instituição do casamento, alicerce básico da biografia ocidental, deixando paulatinamente sua eficácia de polarização no conceito familiar brasileiro nas últimas décadas, sem ser abandonada, contudo, sua importância, como modelo de formação familiar.

Posiciona-se nesse sentido a doutrinadora Maria Berenice Dias que afirma: “foi através desse intervencionismo estatal que levou a criação do instituto do casamento: convenção social para organizar os vínculos interpessoais. A própria organização da sociedade se dá em torno da estrutura familiar. Essa teria sido a forma, segundo a mesma, de impor limites ao homem, restringindo parte de sua liberdade”.¹

O brocardo de que a família se formava com o casamento sendo composta por todos os familiares aglutinados em torno do Chefe da família – o homem – com finalidade de procriação, foi ultrapassado pelo desenvolvimento cultural da sociedade capitalista e pela revolução industrial que transformou o mercado. Deste modo, foi requerido constantemente força trabalhadora assentando as esposas/mulheres no mercado de trabalho e privando do homem o desempenho principal de mantedor da família.

Homens e mulheres começaram de forma concomitante e em igualdade a prover a manutenção de suas entidades familiares, o que ocasionou uma harmonização paulatina entre seus integrantes. Segundo, novamente, Maria Berenice Dias foi nessa fase que a família passou a se formatar como a dos dias atuais ao colocar: “Isso levou à aproximação de seus

¹ DIAS, Maria Berenice, *Manual de Direito das Famílias*. 5. ed. São Paulo: 2007, p.29.

membros, sendo mais prestigiado o vínculo afetivo que envolvia seus integrantes. Existe uma nova concepção de família, formada pelos laços afetivos de carinho, de amor.²

A família sofreu grande transformação cultural e conceitual pelo tempo abandonando o viés de ser um mero agrupamento de seres humanos se transformando em uma família organizada pelas prescrições legais do instituto do casamento, com caráter totalmente patrimonial em seu início, para se atingir, por fim, a compreensão contemporânea de família fundamentada na união de interesses e principalmente no afeto.

1.1.2 Evolução Legislativa

O ordenamento jurídico brasileiro antecedente a Constituição de 1988, sobretudo em relação à base legal imposta pelo Código Civil de 1916, somente regulamentava e aceitava como família aquela união formada pelo matrimônio. Este posicionamento é corroborado por Euclides de Oliveira e Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka que afirmam³:

Em sua versão original, trazia uma estreita e discriminatória visão de família, limitando-a ao grupo originário do casamento. Impedia a dissolução, fazia distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.

A visão acima exposta era preconceituosa e mantinha parte expressiva da sociedade na marginalização, pois era vedada a dissolução do casamento. Além disso, se diferenciavam os filhos considerados ilegítimos na tentativa de preservar o matrimônio e a família tradicional.

Com a evolução histórica do pensamento jurídico e dos costumes sociais, a sociedade passou a entrar em conflito direto com esses postulados jurídicos positivados, sendo esses, na concepção atual, transgressores dos princípios mais embrionários intrínsecos ao ser humano,

² DIAS, op. cit., p. 28

³ OLIVEIRA, Euclides de; Hironaka, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Direito de Família e o Novo Código Civil*. 4.ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 06.

almejando uma maior liberdade na sociedade. Advieram, assim, inúmeras alterações na lei, as qual merece destaque a menção mencionada a Lei 4.121/62 (O Estatuto da mulher casada) que restaurou a plena capacidade civil e conferiu o direito de ser dono de bens privados dos bens contraídos com o fruto do seu trabalho.

Ainda merece destaque a Emenda Constitucional de nº 9/77 que incorporou no ordenamento jurídico brasileiro o instituto do divórcio, sendo este regulado pela Lei 6.515/77, que sepultou o principio da indissolubilidade do casamento e permitiu o desenvolvimento de novas famílias diferentes da tradicional.

Todavia, essas leis foram sobrepujadas pela promulgação da Constituição Federal de 1988 que nas palavras de Zeno Veloso⁴: “num único dispositivo, espancou séculos de hipocrisia e preconceito”.

A Carta magna nacional positivou: (a) a igualdade entre homem e mulher (art. 5º caput), (b) consagrou a formação de família não só pelo casamento como também pela união estável (art. 226 §6º), (c) consagrou a igualdade entre os filhos (art. 227 §6º) entre outros direitos. Logo, o que ocorreu que após a Constituição, o Direito de família passou a ser regulado praticamente por esse dispositivo, uma vez que o código civil de 1916 batia de frente em inúmeras questões, se tornando, desse modo, inconstitucional.⁵

Com a promulgação do Código Civil de 2002 a maior parte dos estatutos civis foi ajustado para ficar de acordo com a nova ordem jurídica estabelecida pela Carta Magna procurando modernizar os aspectos relevantes do direito de família. Contudo, por tratar esse direito de casos multiformes e inconstantes é mandatório não só se aplicar a letra fria da Lei, mas, também, criar um pensamento maleável e cada vez mais moderno baseado nos princípios

⁴ VELOSO, Zeno. Homossexualidade e direito. *O Liberal*, Belém, ano 58, nº 29.176, p.03, mai.1999.

⁵ BRASIL, Constituição federal de 05 de outubro de 1988. Artigo 227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acessado em: 05 abr. 2015.

de todo o Ordenamento Jurídico com o propósito de dar alguma resposta justa às pretensões da coletividade. Deste modo, é mister um esboço sobre os princípios basilares do direito de família, uma vez que são esses as ligações entre a Lei e a pacificação dos conflitos sociais que os Juízes se deparam diariamente.

2 DOS PRINCÍPIOS NORTEADORES

Superada essa evolução histórica do conceito de família, é relevante uma breve explicação dos principais princípios aplicáveis no tema abordado para melhor compreensão do tema.

2.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Ao se discorrer sobre os princípios no Direito de Família, principalmente no âmbito da multiparentalidade, não é possível deixar de fazer referência, em primeiro lugar, ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Tal princípio, está diretamente e simbioticamente relacionado com os anseios mais primitivos de todo o ser humano, ou seja, o sentimento de “ser pai e de ser mãe” e de “ser filho”, como são expostos nos artigos art.1º, III e 226, § 7º, ambos da Constituição de 1988.

A integralidade do Ordenamento Jurídico contempla suas implicações, sendo ele o alicerce constitucional principal de toda a relação social e humana. Nesta linha de pensamento cita-se Rodrigo da Cunha Pereira que afirma⁶: “o princípio da dignidade humano é o mais universal de todos os princípios. É um macro princípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos”.

⁶ PEREIRA apud DIAS. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: 2009. p. 61,62.

O Princípio da Dignidade Humana desenvolveu-se no convívio familiar e social de forma essencial, não devendo o ordenamento jurídico do direito de família estar de olhos fechados sobre tal fundamento, pois como leciona LÔBO⁷: “além de alcançar os sentimentos maiores da vida humana, vai muito além, até o núcleo de sua existência, impondo inafastável proteção e respeito, que na verdade exige a exclusão de qualquer atitude que possa despersonalizar a pessoa humana.

Por derradeiro, Maria Berenice Dias afirma que tal princípio situa-se como base da família, porque a própria constituição da República lhe dá proteção especial independente de sua formação. Tal posicionamento é mencionado: “a multiplicação das entidades familiares preserva e desenvolve as qualidades mais relevantes entre os familiares – o afeto, a solidariedade, a união, o respeito, a confiança, o amor, o projeto de vida comum – permitindo o pleno desenvolvimento pessoal e social.”⁸

Diante do exposto, pode-se constatar que além dos inúmeros conceitos, esse princípio nada mais é que o núcleo da própria sociedade e da família, não representando somente um limite à atuação do Estado, mas também para sua ação.

2.2.2 Princípio da vedação ao Retrocesso Social

Esse princípio é de fundamental influência no enfoque na exploração dos direitos de família, uma vez que é por seu intermédio a impossibilidade ao retrocesso, diante das obrigações não reconhecidas legalmente, ao patamar anterior ao do reconhecimento. Diante disso, este princípio é de suma importância, porque o ordenamento jurídico pátrio procurará abarcar e amparar as famílias nas quais passem a existir novas formas de configuração como a pluriparentalidade.

⁷ LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.37.

⁸ DIAS, op. cit., p.62.

O postulado dogmático almeja proteger certos alicerces familiares que a constituição e a evolução social estabeleceram como fundamentais, tais como, o da igualdade entre homens e mulheres na convivência familiar (art.5º e art. 226 da CRFB, ambos caput), o da diversidade das entidades familiares e o do tratamento igualitário entre todos os filhos.

A sociedade brasileira, ao longo de sua formação, foi constituída por várias culturas, sendo esse um dos pilares para o nascimento de modernas formas e tipos de famílias. É primordial retirar desse multiculturalismo as perspectivas para esclarecer a necessidade de o Estado Brasileiro fornecer, para essas novas formas de configuração familiar, uma proteção fundamental.

É excêntrica, atualmente, a defesa do modelo de família histórico-cultural, nos quais os matrimônios eram determinados pelo pai, no antigo pátrio poder, onde tinha papel fundamental como provedor da família e suas opiniões subjugavam qualquer outro desejo como uma verdadeira ditadura familiar paterna, que são, na realidade, feições provenientes de um histórico de tradicionalismo que até nos dias de hoje perdura na cultura mundial.

Apesar desse direito ser em grande proporção subjetivo, é uma garantia protegida constitucionalmente, não tendo a legislação infraconstitucional competência para delimitar essa proteção. Portanto, não pode a legislação nacional querer retornar ao “*status quo ante*” pré-constituição cidadã de 1988.

Nessa linha de pensamento, o doutrinador Lenio Streck⁹ coloca que nenhum texto proveniente do constituinte originário, pode sofrer retrocesso ou lhe dar alcance jurídico social inferior ao que tinha originalmente, pois proporcionaria um retrocesso ao Estado Pré-Constituinte.

⁹ STRECK, apud DIAS, Maria Berenice. *Manual das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.66.

Corroborando com os ensinamentos de Lenio Streck, o professor Canotilho¹⁰ explica claramente tal vedação ao afirmar: “Neste Sentido se fala também de cláusulas de proibição de evolução reacionária ou de retrocesso social, o legislador não pode eliminá-las posteriormente sem alternativas ou compensações.”

Assim sendo, é imperioso o avanço do direito de família na aceitação dessa nova configuração familiar, sendo o retrocesso algo impraticável. O constituinte originário ao positivizar o conceito de família no caput do artigo 226 da Carta Magna nacional já deixou abertas alternativas para que o Estado protegesse novas formas de família, em detrimento da tradicionalmente reconhecida, resguardando o que era de fato praticado, mas desamparado juridicamente, como as uniões estáveis, inclusive atualmente as homoafetivas.

Esse princípio traduz a proibição do retrocesso social em relação aos direitos fundamentais, em proeminência aos direitos sociais, imputando-lhes estabilidade. O progresso realizado pela Constituição Cidadã de 1988 não podem ser extinto.

Desse modo, é vedado ao Estado alterar direitos, quer que seja por mera liberalidade, ou como escusa para sua efetivação.

2.2.3 Princípio da Afetividade

O princípio da afetividade deve ser visto, conjuntamente com o princípio da proteção integral, como os dois pilares jurídicos dogmáticos capazes de justificar a multiparentalidade e conseqüentemente a possibilidade do registro civil dessa nova configuração familiar que passa a surgir a cada dia mais em nossa sociedade.

A determinação e o protagonismo do fator biológico e consanguíneo, principalmente após a evolução científica ter tornado possível o exame de DNA, impediram, em grande parte,

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 177.

que esse princípio almejasse ao patamar de coercitividade jurídica hábil para se tornar um postulado jurídica, embora sociedades clássicas já perfilhassem a afetividade como princípio norteador essencial para o desenvolvimento familiar. Nada obstante a isso, a evolução doutrinária e jurisprudencial passou a refrear esses e outros fatores para alavancar a afetividade ao seu atual lugar de destaque.

A força da afetividade sobre todos os outros quaisquer vínculos, nasceu da própria relação social, pois se entendeu que a afetividade está intrínseca ao sentimentalismo humano, não podendo ser afastada do sentimento familiar, podendo constituir-se nessa relação pela própria convivência e constituição da família. Isto impôs ao Estado o devido reconhecimento normativo e legitimação da multiparentalidade, cabendo ao mesmo aviar meios legais de resolver e implementar seus efeitos através dos caminhos principiológicos existentes na Carta Maior, inseridos pelo constituinte.

Embora o princípio do afeto não esteja literalmente positivado no Contrato Social Brasileiro, uma vez que não há a palavra “afeto” escrito em sua redação, tal é acolhido como um princípio implícito que transpassa toda nossa ordem jurídica. Ademais, a própria Constituição Federal abre espaço para essa interpretação ao positivizar uma norma em branco em seu artigo 5º § 2º que amplia os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, como abaixo transcrito: “§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”¹¹

¹¹ BRASIL, *Constituição Federal* de 05 de outubro de 1988. Artigo 227. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao compilado.htm . Acessado em: 05 abr. 2015.

Assim, segundo Maria Berenice Dias¹², apesar da Carta Magna não possuir na sua escrita originária e nem na derivada o termo afeto, esse princípio estaria protegido conforme suas palavras:

[...] ao serem reconhecidas como entidade familiar merecedora da tutela jurídica as uniões estáveis, que se constituem sem o selo do casamento, tal significa que o afeto, que une e enlaça as duas pessoas adquiriu reconhecimento e inserção no sistema jurídico. Houve a constitucionalização de um modelo de família eudemonista e igualitário, com maior espaço para o afeto e a realização individual.

Nesta mesma linha de pensamento, o professor Flavio Tartuce¹³ explica: “o afeto talvez seja apontado, atualmente, como o principal fundamento das relações familiares. Mesmo afeto não constando a expressão do Texto Maior como sendo um direito fundamental, pode-se afirmar que ele decorre da valorização constante da dignidade humana e da solidariedade”.

O afeto é o elemento aglutinador da família. Se há alguma mudança no amor entre os entes familiares pode também ocasionar na própria alteração da estrutura familiar como um todo. Os vínculos de companheirismo e fidelidade são os alicerces das relações conjugais sendo, estas, quebradas em razão do afeto verdadeiro entre os indivíduos.

Diante disso, posiciona-se o Professor Fachin¹⁴ defendendo que família tradicional se transformou de uma união de principalmente baseada em interesses patrimoniais e jurídicos para uma relação familiar onde o afeto é a base elementar.

Na transformação da família e de seu Direito, o transcurso apanha uma ‘comunidade de sangue’ e celebra, ao final deste século, a possibilidade de uma ‘comunidade de afeto’. Novos modos de definir o próprio Direito de Família. Direito esse não imune à família como refúgio afetivo, centro de intercâmbio pessoal e emanador da felicidade possível (...). Comunhão que valoriza o afeto, afeição que recoloca novo sangue para correr nas veias do

¹² DIAS, op.cit., p.69.

¹³ TARTUCE, Flávio. Artigo *Novos Princípios do Direito de Família*. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/8468/novos-principios-do-direito-de-familia-brasileiro/2>. Acessado em 05 Abr. 2015.

¹⁴ FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos à luz do novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.317-318.

renovado parentesco, informado pela substância de sua própria razão de ser e não apenas pelos vínculos formais ou consangüíneos. Tolerância que compreende o convívio de identidades, espectro cultural, sem supremacia desmedida, sem diferenças discriminatórias, sem aniquilamentos. Tolerância que supõe possibilidade e limites. Um tripé que, feito desenho, pode-se mostrar apto a abrir portas e escancarar novas questões. Eis, então, o direito ao refúgio afetivo.

A motivação primordial da obrigação estatal é aceitar a afetividade como não apenas um vínculo que abarca os membros da família, mas sim de um importante postulado retirado da própria cultura humana, nascido do sentimento do homem em relação tanto do dever de dedicação, como também do amor e do companheirismo. Logo, os tribunais brasileiros devem aceitar que o afeto transcendeu a mera figura aglutinadora da família para se tornar um valor jurídico capaz de fundamentar as decisões judiciais.

3. A MULTIPARENTALIDADE

O conceito da multiparentalidade é recentíssimo porque o paradigma defendido legalmente para o reconhecimento do estado de filiação era o biológico/sanguíneo. Tal entendimento era baseado na premissa de que os progenitores eram aqueles que possuíram uma relação sexual precedente resultando no estado de prenhez. Contudo, nas culturas ocidentais, principalmente a da família romano/germana que foi baseada no movimento de codificação, mais um parâmetro se agregou ao biológico, qual seja o casamento, uma vez que somente a prole advinda das “justas núpcias” era tida como autêntica e protegida juridicamente.

Essa linha de pensamento é capitaneada por Rodrigues Almeida¹⁵ que afirma: “Daí tinha-se que manter sempre certa este, em contrapartida, *pater vero is est, quem nuptiae demonstrat*, já que não se tinha como ter certeza da paternidade biológica”.

Todavia, essa linha de pensamento foi rompida no Brasil, como anteriormente já dito, com o advento da Constituição da República de 1988 que introduziu em nosso ordenamento

¹⁵ ALMEIDA, Renata Barbosa de. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.85

jurídico o Princípio da Igualdade entre os filhos¹⁶, o casamento passou a não ser mais o sistema peremptório do estado de filiação, posto que foram reconhecidos a todos os descendentes os mesmos direitos dos considerados “legítimos”, independentemente da origem.

Vale ressaltar que com o progresso da ciência e da medicina foi inventado o exame de DNA, sendo esse competente para averiguar com quase grau de certeza a maternidade e paternidade biológicas. Além disso, a sociedade passou a conviver também com a reprodução assistida, que revolucionou todo o dogma do pensamento familiar porque passou a bater de frente ainda mais com conceito mais antigo de fixação da filiação, ou seja, de que a mãe biológica é aquela que gesta a criança dentro do seu ser, dado que com a “reprodução in vitro heteróloga” o sêmen e/ou o óvulo utilizado será de um terceiro.

Nessas circunstâncias é notório perceber que os conceitos tradicionais de família não conseguiriam mais dar uma resposta satisfatória para o caso, já que o fundamento para a determinação da filiação pode se alterar entre a presunção da paternidade (relativa ao matrimônio), a prevalência do vínculo genético (relativa ao exame de DNA), ou até, convergir para a paternidade socioafetividade, conceito moderno do direito de família que conduzirá consigo a possibilidade do reconhecimento da multiparentalidade, pois é mãe/pai aquele que assim exprime a vontade de sê-lo.

Sendo assim, conclui-se que a maternidade/paternidade pode ser fragmentada em três formas de reconhecimento, ou seja, na presumida, biológica e na afetiva. O dilema fundamental aparece, e esse artigo científico tenta respondê-lo, nos casos em que nesses conceitos de pai/mãe são localizados seres humanos diferentes, quer dizer, não há uma única pessoa reconhecida pela criança, pela família ou até pela própria sociedade, na determinação

¹⁶ BRASIL, *Constituição Federal* de 05 outubro de 1988. artigo 227 § 6º: Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acessado em: 05 abr. 2015.

da figura paterna e materna possíveis. Logo, o Poder Judiciário vem recebendo cada vez mais demandas sobre a paternidade/maternidade procurando tentar apaziguar os conflitos sociais existentes nessa lacuna jurídica.

A doutrina moderna do Direito de Família tentando dirimir esse conflito cada vez mais freqüente se firmou no sentido de que existindo litígio na fixação do estado de filiação entre a paternidade/maternidade presumida, biológica e a socioafetiva, essa última tende a prevalecer. Nessa esteira do pensamento vem se posicionando a jurisprudência nacional. Porém, não se deve atribuir, em abstrato, graduação entre os meios de fixação da filiação, pois se deve sempre levar em consideração o princípio do melhor interesse da criança para responder o caso concreto.

Essa conjectura, acima exposta, mostra como as lides atuais vêm se formando no judiciário e que necessitam de uma resposta firme e justa do Estado. Nessa linha merece destaque o ensinamento de ZAMATTARO¹⁷ que assevera: “a multiparentalidade deve ser entendida como a possibilidade de uma pessoa possuir mais de um pai e/ou mais de uma mãe, simultaneamente, produzindo efeitos jurídicos em relação a todos eles, inclusive, ao que tange o eventual pedido de alimentos e até mesmo herança de ambos os pais”.

Embora ainda tímida essa corrente acima exposta, vem ganhando força em nossa jurisprudência e os tribunais brasileiros o reconhecimento dessas pluriparentalidades. Será analisado um caso e, após, sua aplicabilidade no direito registral.

4. DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA JUSTIÇA DO ACRE

¹⁷ ZAMATTARO, Yves. *O reconhecimento da multiparentalidade no direito brasileiro*. São Paulo, 2013. Disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI185307,210480+reconhecimento+da+multiparentalidade+no+Direito+brasileiro>. Acesso em: 12 de Abril de 2015.

No dia 27 de junho de 2014, o Juiz de Direito Fernando Nóbrega, da 2ª Vara de Família da Comarca de Rio Branco, proferiu sentença no processo de nº 0711965-73.2013.8.01.0001 reconhecendo a multiparentalidade em demanda de Acordo de Reconhecimento de Paternidade com Anulação de Registro e Fixação de Alimentos em face de dois requeridos.

Na sentença homologatória do acordo entre as partes ficou evidenciado que a genitora da criança atualmente vive em outro relacionamento estável com o pai socioafetivo. Contudo, o pai biológico ao tomar conhecimento da situação entrou em contato com as partes e propôs um acordo para juntos entrarem em juízo para tentarem reconhecer a situação fática da menina, ou seja, a multiparentalidade.

Assim, os requerentes buscaram judicialmente o reconhecimento cumulativo da paternidade registral e do reconhecimento da paternidade biológica. O Juiz, ao se deparar com o caso, determinou a realização de um estudo social e de um exame de DNA que restou provado que a requerente mantinha vínculo afetivo estreito com o pai socioafetivo e que era biologicamente filha do outro requerente.

Dispõe assim o magistrado na sentença¹⁸:

Atualmente, há uma nova realidade das famílias recompostas, com multiplicidade de vínculos, formados, principalmente, pela questão afetiva. Se não houver vinculação entre a função parental e a ascendência genética, mas for concretizada a paternidade - atividade voltada à realização plena da criança e do adolescente - não se pode conceber negar a multiparentalidade.

Diante disso, em prestígio ao melhor interesse da criança, bem como a prova da existência de paternidade biológica e, também, da realidade da paternidade socioafetiva, o Juiz reconheceu a paternidade biológica, sem, todavia, romper o vínculo jurídico proveniente da paternidade socioafetiva homologando o acordo.

¹⁸ BRASIL, disponível em: <http://jcfilholaw.jusbrasil.com.br/noticias/130006981/decisao-inedita-2-vara-da-familia-garante-a-menor-direito-de-ter-dois-pais-na-certidao-de-nascimento> Acessado em 08 de Mai. de 2015

Nessa linha de entendimento o magistrado ainda traz em sua decisão os ensinamentos da ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual afirma que “por meio de uma gota de sangue, não se pode destruir vínculo de filiação, simplesmente dizendo a uma criança que ela não é mais nada para aquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser seu pai”.¹⁹

Evidenciada a situação real acima exposta, é necessário comprovar a possibilidade jurídica do registro da decisão em questão, levando em conta os princípios próprios da seara registral.

5. A AVERBAÇÃO DA SENTENÇA DE MULTIPARENTALIDADE

Sendo incontroverso o reconhecimento pela jurisprudência o instituto da multiparentalidade, é necessário considerar a exteriorização dessas decisões no sistema registral devido ao princípio da rigidez que permeia esse ordenamento.

A certidão de nascimento é o primeiro documento da vida civil de qualquer cidadão, e no que tange ao seu estado de filiação, é registrado nas Serventias Extrajudiciais de Registro Civil das Pessoas Naturais.²⁰ Qualquer situação que, por algum meio, altere esse registro, deve se realizado pela averbação da situação por decisão judicial, ou dos casos que a lei expressamente preveja a alteração extrajudicial, o que não ocorre na presente situação.

A Lei de Registros públicos é clara ao positivizar em seu artigo 10, II²¹ que é obrigatória a averbação das decisões judiciais no assento de nascimento. Nessa linha, traz a Lei em seu

¹⁹ BRASIL, *decisão judicial processo 0711965-73.2013.8.01.0001*. Disponível em <http://www.rodrigodacunha.adv.br/multiparentalidade-tac-sentenca-0711965-73-2013-8-01-0001-homologacao-de-transacao-extrajudicial/> Acessado 18 de Maio de 2015.

²⁰ BRASIL, *Lei Federal 6.015* de 31 de dezembro de 1973. Artigo 50. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm. Acessado em 19 de Abril de 2015.

²¹ BRASIL, *Lei Federal 6.015* de 31 de dezembro de 1973. Artigo 10, II: dos atos judiciais ou extrajudiciais que declarem ou reconhecerem a filiação;. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm . Acessado em: 05 abr. 2015.

artigo 97 que a decisão do juiz será averbada por oficial de cartório competente sendo necessária a intervenção do Ministério Público nesses casos devido os interesses de menores envolvidos: “Art. 97. A averbação será feita pelo oficial do cartório em que constar o assento à vista da carta de sentença, de mandado ou de petição acompanhada de certidão ou documento legal e autêntico, com audiência do Ministério Público.”

Pelo exame desses dispositivos é perceptível que a lei registral foi toda baseada no princípio da legalidade estrita e da formalidade e não poderia ser diferente uma vez que uma certidão emanada pelo Poder Público goza de presunção de veracidade e tem efeito erga omnes. Desse modo, conforme os ensinamentos de Regina Pedroso não só essa rigidez é importante para arquivar as informações, como também para dar segurança a toda sociedade dos dados contidos:

É importante durante este estudo ter sempre em mente que os registros embora tenham uma função de conservar e publicar os atos do seu arquivo são, sobretudo uma ferramenta de interesse no sentido de proteção e preservação de direitos através da qualificação, ou seja, o registrador antes de disponibilizar seu arquivo via publicidade, analisa a legalidade para fins de, conforme a Lei de Registros Públicos, conferir a autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.²²

Os requisitos de uma certidão de nascimento estão elencados no artigo 54 da Lei de Registros Públicos e não há em nenhum dos seus dez incisos e três parágrafos determinação sobre a existência de constar somente um pai e uma mãe, inclusive positivando o inciso sétimo que devem constar as informações dos pais, sem se atentar ao número e ao sexo dos genitores.

Assim, ao se interpretar esses requisitos a luz da Constituição Federal e aos princípios já explanados é possível que uma sentença ao legitimar a multiparentalidade possa ser registrada pelo Oficial do Cartório, responsável pelo registro de nascimento, por meio da

²² PEDROSO, Regina. *Princípios Dos Registros Públicos*. São Paulo, 2012. Disponível em <http://reginapedroso.blogspot.com.br/2012/03/principios-dos-registros-publicos.html>

apresentação de mandado de averbação, lançando à margem do assento os dados do(s) pai(s)/mãe(s), nos termos da decisão judicial.

Embora essa ocorrência possa parecer inovadora na visão da sociedade, na verdade não o é porque com o Reconhecimento das Uniões Estáveis de casais homoafetivos pelo Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência, na esteira dessa decisão, passou a autorizar a adoção pelas famílias homoafetivas determinando, portanto, na certidão de nascimento da criança o registro de dois pais ou de duas mães.

Outro ponto que corrobora com a possibilidade da averbação da multiparentalidade se deve a decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, de fixação dos formatos de certidões de nascimento, casamento e óbito, para todo o País determinando, portanto, a padronização desses documentos. Essa decisão foi tomada em 2009, por meio dos Provimentos 02 e 03.²³

Vale ressaltar ainda que em relação ao estado de filiação, o CNJ nesses provimentos, tanto na certidão de nascimento, quanto nas demais, estabeleceu a padronização no sentido de estar delimitado na área reservada aos pais o termo filiação, ou seja, um gênero e não como espécie de somente um pai e uma mãe²⁴. Diante disso, se consolidou a forma ideal para a legitimação da multiparentalidade dentro da formalidade imposta nos registros das pessoas naturais.

CONCLUSÃO

Através de toda essa evolução sociocultural e jurídica, concebeu-se a viabilidade de se caracterizar a multiparentalidade, dando-se primazia aos princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Liberdade – em todas as suas formas- e principalmente do afeto, considerando a nossa sociedade cada vez mais complexa e plural.

²³ Provimentos 02 e 03 do Conselho Nacional de Justiça que regulamentou e padronizou o formato das expedições de todas as certidões de nascimento em território nacional.

²⁴ Reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo

O Direito não deve permanecer inerte diante desta existência social. Verdadeiramente, é possível a prática da socioafetividade por mais de um pai/mãe ao mesmo tempo ou por dois (as) pais/mães. Percebem-se, dessa forma, reflexos jurídicos benéficos para o filho, eis que ele terá em relação aos seus pais/mães todos os direitos de família, como os oriundos do poder familiar e alimentos; direitos sucessórios; direitos previdenciários; entre outros.

Vem sendo aceita, portanto, a dupla ascendência, na qual a criança reconhece tanto o pai biológico como o pai afetivo, principalmente perante as circunstâncias familiares em que o menor convive.

Nessa linha de pensamento, começa a existir uma convergência da doutrina e da jurisprudência em direção ao reconhecimento da multiparentalidade com a aceitação da filiação biológica e socioafetiva conjuntamente e de forma integrante, em razão de não haver graduação entre essas duas formas de parentesco. Portanto, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da afetividade e do melhor interesse da criança e do adolescente, compõem cláusulas imperativas no exame das relações multiparentais.

O não reconhecimento dessa situação fática poderia acarretar em graves e permanentes seqüelas na psique da criança, pois se estará privando ao menor todos os direitos inerentes a essa realidade já enraizada em sua mente. O direito deve servir para apaziguar os conflitos sociais e não criá-los.

Diante de todo o exposto, o reconhecimento jurídico da multiparentalidade e sua exteriorização por meio da averbação no registro civil é medida salutar e efetiva para dar concretude máxima tanto à dignidade da pessoa humana, pois a criança passará a ter um registro oficial com os dados reais de sua condição familiar, como também de todos os direitos referentes à pluralidade de pais/mães.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Renata Barbosa de; Rodrigues Júnior, Walsir Edson. *Direito civil: famílias*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

BRASIL, Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 13 Maio. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 2, de 27 de abril de 2009. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria/12755-provimento-no-2-de-27-de-abril-de-2009>>. Acesso em: 18 Abr. 2015.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 3, de 17 de novembro de 2009b. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/provimentos-atos-corregedoria/12756-provimento-no-3-de-17-de-novembro-de-2009>>. Acesso em: 18 Abr. 2015.

_____. Lei Federal nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Artigo 50. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acessado em 19 de Abril de 2015.

_____. Lei Federal nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 Abr. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Rejeitado recurso contra decisão que afastou limite de idade em adoção por homossexuais. Notícia publicada em 13 de junho de 2012.

FACHIN, Luiz Edson. *Elementos críticos à luz do novo Código Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim. *Direito Constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2006.

DIAS, Maria Berenice Dias, *Manual de Direito das Famílias – 5. ed.* São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2009

LÔBO, Paulo. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *Famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEDROSO, Regina. São Paulo, 2012. Disponível em <http://reginapedroso.blogspot.com.br/2012/03/principios-dos-registros-publicos.html>. Acessado em 08 de Abr. 2015.

PEREIRA, Rodrigo Cunha, apud DIAS. *Manual de Direito das Famílias*. 7. ed. São Paulo: 2009.

QUEIROZ, Juliane Fernandes. *Paternidade: aspectos jurídicos e técnicas de inseminação artificial: doutrina e legislação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Manual das sucessões*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Hermenêutica Jurídica em crise*. 2.ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado; RODRIGUES, Renata de Lima. *O direito das famílias: entre a norma e a realidade*. São Paulo: Atlas, 2010.

TARTUCE, Flávio. Artigo Novos Princípios do Direito de Família. http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1036. Acessado em 10 de Abr. 2015.

VELOSO. Zeno. Homossexualidade e direito. Belém: Jornal *O Liberal*, 22/05/99.

ZAMATARO, Yves *O reconhecimento da multiparentalidade no direito brasileiro*. São Paulo, 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI185307,210480+reconhecimento+da+multiparentalidade+no+Direito+brasileiro>. Acesso em: 12 de Abril de 2015.