

Uma análise preliminar da decisão que reconhece a união poliamorosa e seu reflexo na proteção do direito de crianças e adolescentes

A preliminary analysis of the decision that recognizes the polyamorous marriage and its reflection on the protection of the rights of children and adolescents

Mariane Contursi Piffero¹

Celiena Santos Manica²

Palavras-chave: Criança; famílias poliafetivas; registro civil.

Keywords: *Child; polyaffective families; civil registry.*

As famílias brasileiras passaram por transformações importantes nas últimas décadas. Essas mudanças repercutiram no direito das crianças e adolescentes, pois os filhos nascidos dos modelos de família diversos do casamento, em que pese a Constituição Federal tenha consagrado a igualdade entre os filhos, precisam recorrer ao judiciário para ter a filiação real reconhecida. É nesse contexto que surge o objetivo geral deste resumo que busca analisar uma decisão judicial recente que reconheceu a existência de união estável entre um trisal e o reflexo dessa no direito fundamental ao nome de crianças e adolescentes. Os objetivos específicos são estudar as transformações do conceito de família até a decisão que reconhece as famílias poliafetivas; analisar o tratamento diferenciado dos filhos de famílias diversas daquelas formadas do casamento entre um homem e uma mulher e examinar o direito da personalidade ao direito ao nome e à identidade pessoal. O problema que o trabalho pretende responder é: o reconhecimento das famílias poliafetivas amplia o espectro de proteção dos direitos de crianças e adolescentes? O resultado preliminar é que o esse reconhecimento consagra o direito dos filhos das famílias plurais terem

¹ Mestranda em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). E-mail: contursimariane@gmail.com.

² Doutoranda em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa Capes modalidade II. E-mail: manicaceliena@yahoo.com.br

direito ao nome que exteriorize sua identidade real concretizando um dos direitos da personalidade. Metodologia O método de abordagem será dedutivo e o método de procedimento monográfico com técnicas de pesquisa bibliográfica e documental. Ainda que a pluralidade das entidades familiares tenha sido reconhecida pelo parágrafo 4º do artigo 226 Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988, n.p.) seu aceite social de forma imediata foi apenas para as uniões estáveis entre um homem e uma mulher. Esse formato de família passou a receber a proteção estatal anteriormente reservada apenas às famílias constituídas através do casamento. Contudo, os outros modelos de famílias precisaram buscar amparo na Jurisprudência para serem reconhecidas. Foi o que aconteceu com as famílias decorrentes da união entre pessoas do mesmo sexo, possibilidade pacificada no ano de 2011 quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais n. 132 (BRASIL, 2011), reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar com a extensão de direitos e deveres aos casais formados por pessoas do mesmo sexo. Ou seja, mais de vinte anos após da admissibilidade da pluralidade das entidades familiares, decorrente da promulgação da Constituição Federal as uniões homoafetivas foram definitivamente reconhecidas. No início de setembro de 2023 foi divulgada notícia da sentença de Gustavo Borsa Antonello, juiz da 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Novo Hamburgo, integrante do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que em decisão histórica, reconheceu a união estável existente entre duas mulheres e um homem “entendendo que, mesmo não sendo uma família composta nos modelos tradicionais, não deve ficar à mercê da proteção do Estado” (TJ/RS, 2023, n.p.).

Ao proferir a decisão, o magistrado determinou que fica reconhecida a união poliamorosa, a contar de 1º/10/13, entre os autores do processo. Após, transitada em julgado a decisão, será expedido mandado ao Registro Civil de Pessoas Naturais para a averbação da sentença de divórcio e também do reconhecimento da união poliamorosa. Foi determinado, após nascimento do filho, que o registro de nascimento deverá constar o nome das duas mães e do pai, além dos ascendentes, valendo como documento hábil ao exercício de direito (TJ/RS, 2023, n.p.).

A decisão, portanto, foi além do reconhecimento da união estável ao permitir que após o nascimento do filho do casal conste o “nome das duas mães e do pai, além dos ascendentes, valendo como documento hábil ao exercício de direito” (TJ/RS, 2023,

n.p.). Portanto, a sentença contempla o superior interesse do filho da família garantir a proteção do seu direito fundamental à imagem. A diferença no tratamento dos filhos das famílias diversas da considerada tradicional é uma realidade social mesmo diante da existência de previsão constitucional da igualdade entre os filhos. Esse princípio, após a Constituição Federal de 1988 garantiu a proteção igualitária aos filhos independente da sua origem. Explico: os filhos nascidos de relacionamentos amorosos fora do casamento devem receber o mesmo tratamento daqueles nascidos dos casamentos. Contudo, a disposição do parágrafo 6º do artigo 227 da Constituição Federal não foi imediata aos filhos nascidos da união diversa daquela entre um homem e uma mulher. Tal fato pode ser confirmado com a diferença constatada no momento do registro dos filhos nascidos de casal homossexual feminino a depender da forma da concepção. Se a gestação foi realizada em clínica de reprodução assistida basta as mães apresentar a declaração da clínica no cartório de registro civil e a criança será registrada de acordo com a filiação. Porém, o procedimento mencionado não está ao alcance de grande parte da população em razão dos elevados custos. Assim, muitas mulheres realizam inseminação caseira, caso em que é necessário ingressar com ação judicial para garantir o nome das duas mães no registro do filho. Outra situação que exigia o ingresso de ação judicial para o registro do nome era o nascimento de filhos de famílias poliafetivas. Nesse sentido, acreditase que o recente reconhecimento da união estável entre um casal seja o início da possibilidade de garantir que os filhos de casais que tenha uma união estável declarada em escritura pública possam ser diretamente registrados no cartório, sem que seja necessário para tanto uma ação judicial. O direito ao nome é um dos direitos da personalidade previsto no artigo 16 do Código Civil “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (Brasil, 2002, n.p.). Embora direito civil tradicional, em razão do seu viés patrimonialista, persista em entender a proteção ao nome como equivalente ao amparo da propriedade privada tal entendimento não está compatível com o direito pós Constituição de 1988. O nome registrado ao nascer deve refletir a verdadeira origem da pessoa. O direito ao nome é um dos elementos elementares da dignidade da pessoa humana estando relacionado à identidade da própria pessoa bem como com a sua identidade na família e perante

V SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS E SOCIEDADE

a sociedade. É importante registrar que o ordenamento jurídico brasileiro já tinha possibilitado a existência dos nomes de mais de um pai ou mãe no registro civil dos filhos. O Supremo Tribunal Federal reconheceu em 2016, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 898.060/SC (Brasil, 2017) a possibilidade da multiparentalidade ao permitir a concomitância das paternidades socioafetiva e biológica. A decisão foi publicada em 2017 e deu origem ao Provimento n. 63, de 17 de novembro de 2017, do Conselho Nacional de Justiça. Outra situação, envolvendo o direito ao nome, que deve ser mencionada é a prevista na Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009 (Brasil, 2009), conhecida como Lei Clodovil, que não altera a filiação, mas permite que o nome das madrastas e padrastos sejam incluídos nos documentos dos enteados diretamente no cartório tornando o registro o reflexo real da família ao incluir o nome dos padrastos e/ou madrastas. Portanto, o resultado preliminar dessa pesquisa é que o reconhecimento da união estável poliafetiva reflete diretamente na proteção dos direitos das crianças e adolescentes e vai ao encontro aos princípios da teoria da proteção integral. Um dos direitos amparados pelo reconhecimento dessas famílias é o fato dos filhos de trisais terem direito ao nome que exteriorize sua identidade real concretizando um dos direitos da personalidade. Além disso, a decisão poderá garantir a equiparação do procedimento de registro dos filhos de trisais ao registro dos nascidos de casais, ou seja, a possibilidade da certidão de nascimento ser feita diretamente nos cartórios de registro civil sem a necessidade de prévio processo judicial. É importante ressaltar que em razão da decisão ser recente esse estudo ainda é preliminar. A pesquisa será mantida com a finalidade de estudar os desdobramentos da decisão especialmente no que se refere a proteção dos direitos das crianças e adolescentes

REFERÊNCIAS

BORGES, Janice Silveira Borges. Direito Fundamental ao nome. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 4, n. 1, p. 23 – 24, Jan/Jun. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal.** Disponível em; http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 11 de maio de 2022.

BRASIL. **Estatuto da Criança e do Adolescente.** Lei Federal 8.069/1990. Brasília, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm . Acesso em: 22/07/2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277** [...] União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. [...] Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872> . Acesso em: 24/07/2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceitos Fundamentais n. 132** [...]. 2. Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. [...] Relator Ministro Ayres Britto, julgado em 05 de maio de 2011.. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=ADPF%20132&sort=score&sortBy=desc . Acesso em: 24 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 22 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.060/SC.** [...] Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. [...]. A paternidade socioafetiva declarada ou não [...] não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica. [...]. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 21 de setembro de 2016. Publicado em 24 de agosto de 2017. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=%22RE%20898060%22&base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true . Acesso em 2 set. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento n. 63**, de 17 de novembro de 2017. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos ofícios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos

filhos havidos por reprodução assistida. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525> . Acesso em: 2 set. 2023.

BRASIL. **Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009**. Altera o artigo 57 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm . Acesso em: 22 jul. 2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Direção de Comunicação Social. Justiça reconhece união poliamorosa. **TJ/RS**, Porto Alegre, set. 2023. Disponível em: < <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/justica-reconhece-uniao-poliamorosa/> > Acesso em: 2 set. 2023.