

NOVAS FAMÍLIAS, O DIREITO E O SISTEMA DE IDENTIFICAÇÃO DE PESSOAS NO BRASIL: DE NOVO, O PROBLEMA DA IGUALDADE.

Cláudia Franco Corrêa

Mestre e Doutora em Direito pela UGF/RJ.

Professora do PPGD da Universidade Veiga de Almeida (UVA)

Professora Adjunta de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).

francocorrea@oi.com.br

Bárbara Gomes Lupetti Baptista

Mestre e Doutora em Direito pela UGF/RJ

Professora do PPGD da Universidade Veiga de Almeida (UVA)

Professora Adjunta de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF)

blupetti@globo.com

Resumo:

Resumo: O direito de família brasileiro tem sido foco de intensas controvérsias e tensões, especialmente no que se refere à demanda por reconhecimento dos “novos” arranjos familiares, diferentes daqueles de formação heteronormativa, categorizada na lei constitucional e infraconstitucional. O reconhecimento da composição de núcleos familiares amplos, com a presença de filhos que passam a ter dois pais ou duas mães, e, em alguns casos, duas mães e um pai, ou mesmo dois pais e uma mãe, além da pluralidade de avós maternos e paternos, têm sido motivo de bastante debate, e também de resistência, na área do Direito. Nesse marco, pretendemos contrastar o reconhecimento jurídico dessas novas famílias, com a incongruência dos sistemas brasileiros de identificação de pessoas, seja dos órgãos públicos ou das instituições particulares, que resistem em incorporar a existência dessas novas famílias, valendo-se de um regime classificatório rígido e restritivo, marcado pelas categorias tradicionais “pai” e “mãe”. Tais sistemas de identificação priorizam o gênero e obrigam as pessoas a se inserir em categorias com as quais não se identificam e não têm pertencimento, podendo ocorrer que, a despeito de uma criança ter duas mães, uma delas venha a ser designada como sendo o pai no sistema de identificação, ainda que judicialmente haja o direito de registro de nascimento com multifiliação. Assim, desprestigiam-se novos arranjos familiares. A pesquisa analisa o sistema de identificação de dois órgãos públicos de Estados da federação e de duas Instituições particulares de Ensino como lócus privilegiados para análise empírica. Pretende-se problematizar, de um lado, se a igualdade firmada na esfera legal e reconhecida pelo Judiciário,

se consolida com eficiência nos sistemas de identificação, e, de outro lado, os usos empíricos das decisões judiciais que reconhecem o direito ao registro de nascimento com multifiliação, mas não têm sua interpretação ampliada em outros espaços, que operacionalizam sua resistência através de práticas de desrespeito aos comandos judiciais.

Palavras-chaves:

Direito ao Afeto; identificação legal; Casal Homoafetivo.

Introdução

O presente *paper* pretende tratar a nova definição de família no ordenamento jurídico brasileiro, pontuando os entraves cotidianamente encontrados para a efetivação de direitos pelas “novas famílias”, sendo certo que o fato que desencadeou o presente estudo foi a implementação do novo modelo de registro civil, pelo CNJ.

Para tal, a fim de confeccionar um plano de fundo para a questão, tratou-se inicialmente a influência de uma concepção moral, de cunho essencialmente religioso na construção do direito como um todo, em especial no direito de família, ressaltando que a dissociação entre “religião” e “direito” permanece sendo um debate atualíssimo, que frequentemente vem à tona no congresso nacional.

Em um segundo momento apresenta-se a evolução jurídica no sentido de reconhecer a pluralidade de famílias existentes no Brasil, que culminou na recente possibilidade de inclusão de dois genitores do mesmo sexo na certidão de nascimento. Por outro lado, tratar-se-á também das manobras políticas que, a contrário senso, objetivam o retorno da antiga e excludente definição de família.

Isso posto o presente *paper* analisará também as principais dificuldades encontradas pelas “novas famílias” para obterem reconhecimento enquanto entidades familiares no âmbito das instituições públicas e privadas para então concluir se de fato as alterações jurídicas refletiram mudanças efetivas no exercício da cidadania no cotidiano dos membros dessas “novas famílias”

1. Contextualizando o entrelace entre Direito, Família e Religião no Brasil

O direito de família brasileiro tem sua origem impregnada de valores de moral cristã, de maneira especial, de forte influência canônica, e isto se observa na recepção do casamento religioso no Direito Brasileiro, pelo Bispado da Bahia, criado em 28 de janeiro de 1550, com

as perspectivas da posição do Concílio de Trento, que firmou convicção de que o casamento deveria ser considerado como um sacramento, sendo aplicado pena de excomunhão a quem negasse tal concepção (AZEVEDO, 2001, p. 135).

Autores jurídicos que marcaram a interpretação normativa aplicável na seara familiar consigam tal influência, como, por exemplo, Orlando Gomes (2000, p. 9), que foi um dos mais importantes dogmáticos do Direito Civil Brasileiro, e que sempre defendeu a significativa determinação dos ditames canônicos na esfera desse ramo do direito, ao afirmar que:

“A autoridade do direito canônico em matéria de casamento foi conservada até 1890, que instituiu o casamento civil. A despeito de rechaçada, continuou a exercer, indiretamente, grande influência. A lei civil reproduziu várias regras do direito canônico, e algumas instituições eclesiásticas se transformaram em instituições seculares, tal como ocorreu, de regra, nos países católicos. Sob influência religiosa, por exemplo, mantém-se o princípio da indissolubilidade do vínculo matrimonial, adotando-se o desquite como forma de dissolução da sociedade conjugal”.

Realmente, a afirmação do citado jurista se constata ao analisarmos os “impedimentos matrimoniais” elencados no Código Civil Brasileiro, uma vez que, por exemplo, tal diploma legal seguiu a orientação canônica de, por negação, mencionar as condições de invalidade do casamento, em vez de elencar os requisitos que devem ser preenchidos para que um casamento seja considerado lícito e validamente concluído.

Os “impedimentos matrimoniais” são condições, de fato ou de direito, que, de forma permanente ou mesmo temporária, proíbem o casamento. No caso do Direito Brasileiro, os impedimentos matrimoniais estão previstos no artigo 1521, afirmando, tal dispositivo, que não podem casar: I - os ascendentes com os descendentes, seja o parentesco natural ou civil; II - os afins em linha reta; III - o adotante com quem foi cônjuge do adotado e o adotado com quem o foi do adotante; IV - os irmãos, unilaterais ou bilaterais, e demais colaterais, até o terceiro grau inclusive; V - o adotado com o filho do adotante; VI - as pessoas casadas; VII - o cônjuge sobrevivente com o condenado por homicídio ou tentativa de homicídio contra o seu consorte¹.

¹ Já o artigo 1523 do Código Civil Brasileira trata das causas suspensivas ao casamento, ou seja, daqueles “impedimentos de caráter provisório”, afirmando que não devem casar: I - o viúvo ou a viúva que tiver filho do cônjuge falecido, enquanto não fizer inventário dos bens do casal e der partilha aos herdeiros; II - a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfêz por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal; III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal; IV - o tutor ou o curador e os seus descendentes, ascendentes, irmãos, cunhados ou sobrinhos, com a pessoa tutelada ou curatelada, enquanto não cessar a tutela ou curatela, e não estiverem saldadas as respectivas contas.

Outro fato que permite perceber a receptividade das ingerências do sistema religioso no Direito Brasileiro encontra-se no próprio texto constitucional, uma vez que, em seu artigo 226, a Constituição Federal Brasileira condicionou, textualmente, tanto no casamento como na união estável, a diversidade sexual entre os pares como elemento essencial de validade do casamento, nomeando, literalmente (e simbolicamente), a união estável como entidade familiar em “segundo plano”, e elencando, de forma hierarquizada, os casamentos - civil e religioso - como prioritários para a constituição da “família”. Tanto é assim, que o referido texto constitucional salienta que deve ser facilitada a conversão da união estável em casamento, demonstrando claramente a intenção do legislador de que o casamento heterossexual seja o paradigma na formação familiar brasileira².

A trajetória brasileira, no concernente às implicações na organização jurídica do contexto familiar, sempre foi a de estabelecer uma ordem heteronormativa, sendo, neste sentido, compreensível a absorção do direito canônico no direito de família, especialmente no que concerne ao casamento como única forma legítima para formação de uma entidade familiar.

A legislação brasileira - de forma estranha, do ponto de vista crítico, mas muito coerente, do ponto de vista da proposta de imiscuir a moral religiosa na seara jurídica - nunca se preocupou em definir o conceito de família, restringindo-o à sua identificação simbiótica com a ideia do casamento, circunstância que, inclusive, durante muitos anos, excluiu do regime patrimonial do direito brasileiro todos os demais núcleos familiares que se vinculavam de forma afetiva, mas não tinham o registro formal do casamento.

Vale ressaltar que a legislação mais importante da Igreja Católica depois da Bíblia, denominada de “Catecismo da Igreja Católica” dispõe, no número 1643, que o amor conjugal comporta uma totalidade na qual entram todos os componentes da pessoa – apelo do corpo e do instinto, força do sentimento e da afetividade, aspiração do espírito e da vontade; o amor conjugal dirige-se a uma unidade profundamente pessoal, aquela que, para além da união numa só carne, não conduz senão a um só coração e a uma só alma; ele exige a indissolubilidade e a fidelidade da doação recíproca definitiva e abre-se à **fecundidade**. (CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA, 1993, p. 449).

Percebe-se, portanto, que tais elementos fundantes do casamento religioso como unicidade de corpos, indissolubilidade e fecundidade foram, por décadas, absorvidos na

²Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 1º O casamento é civil e gratuita a celebração.

§ 2º O casamento religioso tem efeito civil, nos termos da lei.

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento [...]

normatividade civil familiar brasileira, razão pela qual, por exemplo, somente no ano de 1977 é que o divórcio foi instituído oficialmente no Brasil, com a emenda constitucional número 9, de 28 de junho de 1977, regulamentada pela lei 6.515, de 26 de dezembro do mesmo ano.

Portanto, durante muito tempo, o Direito brasileiro concebeu o casamento impregnado por concepções de cunho religioso, como se depreende dos ensinamentos de Lafayette Rodrigues Pereira, grande jurista brasileiro do século XIX, que exerceu o cargo de primeiro-ministro do Brasil, de 24 de maio de 1883 a 6 de junho de 1884, autor de obras jurídicas na área do direito de família, e que disse que o casamento era um ato solene pelo qual duas pessoas de sexos diferentes se unem para sempre, sob promessa recíproca da fidelidade no amor e da mais estreita comunhão de vida (PEREIRA, 1889, p. 12).

Tais considerações de ordem religiosa fincaram raízes na codificação civil que vigeu no Brasil durante quase 100 anos, o que fica evidente nas palavras de Clóvis BEVILÁQUA, o autor do projeto do primeiro Código Civil Brasileiro (vigente desde 1916 até 2002), ao conceituar que o casamento é um “contrato bilateral e solene, pelo qual um homem e uma mulher se unem indissolúvelmente, legitimando por ele suas relações sexuais; estabelecendo a mais estreita comunhão de vida e de interesses, e comprometendo-se a criar e educar a prole que de ambos nascer” (BEVILÁQUA, 1976, p. 34).

Percebe-se, portanto, nitidamente, que a norma internalizou as ideias religiosas quanto à diversidade sexual, indissolubilidade, intervenção do Estado nas relações sexuais e o seu sentido procriativo, legalizando-as, por assim dizer.

PERELMAN (1996, p. 315) afirma que, mesmo nas sociedades pluralistas, quando uma religião é nitidamente majoritária, será nela que, em geral, se inspirará a decisão do legislador. Tanto assim, que o domingo será determinado dia de feriado legal nos Estados cristãos, enquanto será a sexta-feira nos Estados muçulmanos e o sábado, no Estado de Israel. No Brasil, o caminho não foi diferente, até que uma nova onda modernizadora foi conquistando espaço.

2. O Brasil, entre avanços e retrocessos: O reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas e o “Estatuto da Família”

No Brasil, após o advento da Lei do Divórcio, em 1977, inicia-se uma alteração de sentido em relação às premissas vigentes de ordem dogmático-cristã, começando um processo histórico de mudança de paradigma jurídico quanto à relevância do “afeto”, em detrimento de valores praticados até então, passando, o Direito Brasileiro, a permitir que o

casamento fosse rompido pela vontade de uma das partes e não apenas pela morte de um dos cônjuges.

Além deste, outro substancial passo que se deu no Brasil, diz respeito ao julgamento ocorrido em maio de 2011, quando os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), ao decidirem a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132, reconheceram, finalmente, a união estável para casais do mesmo sexo, em um consistente protagonismo político.

O teor dos votos ministeriais que conduziram à decisão quanto ao assunto seguiu, basicamente, os seguintes argumentos: (i) é vedada a interpretação preconceituosa sobre o constitucionalismo fraternal; (ii) o pluralismo sócio-político-cultural deveria ser respeitado; (iii) a liberdade de disposição sobre a própria sexualidade é um direito fundamental e; (iv) embora a Constituição Federal (CF) tenha reconhecido a união estável entre “o homem e a mulher” como entidade familiar, os ministros afirmaram que a interpretação da Constituição passa por avanços e, por isso, o STF deveria eliminar o preconceito quanto à orientação sexual das pessoas³.

Entretanto, a despeito de a referida decisão da Suprema Corte possuir efeito vinculante⁴, vários cartórios brasileiros passaram a negar a habilitação para o casamento de pessoas do mesmo sexo, justificando que, a despeito da decisão do STF reconhecer a união estável homoafetiva e mesmo a Constituição Federal brasileira admitir a conversão da mesma para casamento, tal preceito não poderia ser aplicado aos homossexuais que desejassem se casar, por ferir a literalidade da Carta Magna que condiciona o casamento à diversidade sexual.

Para regulamentar a questão, o Conselho Nacional de Justiça brasileiro⁵ (CNJ) editou a resolução nº 175 (que, vale dizer, foi aprovada por MAIORIA, sendo que apenas uma

³ Nesse sentido, ver CUNHA e RAMOS: 2013.

⁴ Efeito vinculante é aquele pelo qual a decisão tomada pelo tribunal em determinado processo passa a valer para os demais casos que discutam questão idêntica. No STF, a decisão tomada em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possui efeito vinculante, ou seja, deve ser aplicada a todos os casos sobre o mesmo tema. As Súmulas Vinculantes aprovadas pela Corte também conferem à decisão o efeito vinculante, devendo a Administração Pública atuar conforme o enunciado da súmula, bem como os juízes e desembargadores do país. Os demais processos de competência do STF (habeas corpus, mandado de segurança, recurso extraordinário e outros) não possuem efeito vinculante; assim, a decisão tomada nesses processos só tem validade entre as partes. Entretanto, o STF pode conferir esse efeito, convertendo o entendimento em Súmula Vinculante. Outro caminho é o envio de mensagem ao Senado Federal, a fim de informar o resultado do julgamento para que ele retire do ordenamento jurídico a norma tida como inconstitucional.

⁵ Conselho Nacional de Justiça (CNJ) é uma instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual. De acordo com a Constituição Federal, no art.103-B, compete ao CNJ zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura, definir os planos, metas e programas de avaliação institucional do Poder Judiciário, receber reclamações, petições eletrônicas e representações contra membros ou órgãos do

conselheira votou contra a aprovação da medida: a Conselheira Maria Cristina Peduzzi) que veta às autoridades cartoriais a possibilidade de recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo, tendo em vista que, após o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido que a diversidade de sexo não mais seria um empecilho à constituição da união estável e, portanto, reconhecendo a denominada união homoafetiva⁶, os mesmos direitos da união heterossexual na qualidade de entidade familiar deveriam ser estendidos a todos os casais homossexuais que desejassem se casar.

Diante disso, através da referida Resolução do CNJ, os cartórios não mais poderiam impedir a realização de tais atos entre os homossexuais, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, nos acórdãos prolatados em julgamento da ADPF 132/RJ e da ADI 4277/DF, admitiu a inconstitucionalidade da distinção de tratamento legal às uniões estáveis constituídas por pessoas de mesmo sexo, e considerando, outrossim, que as referidas decisões foram proferidas com eficácia vinculante à administração pública e aos demais órgãos do Poder Judiciário.

Na ocasião, o Ministro Joaquim Barbosa, presidente do STF e do CNJ, classificou de “injustificáveis” as recusas de Cartórios de Registro Civil em converter uniões em casamento civil ou expedir habilitações para essas uniões.

Portanto, como se demonstra no caso brasileiro, o reconhecimento de constituição de uma família que se compõe de pessoas do mesmo sexo não se deu sem tensões, sendo que as resistências ocorreram no próprio contexto judicial.

Contudo, não se pode negar que a decisão em comento foi determinante no sentido que fosse estabelecido, em sede jurídica, a efetivação do direito à igualdade, tendo como base o direito ao “afeto”.

Também se revelou preponderante, do ponto de vista da juridicidade, o direito à intimidade, sendo a família reconhecida como base da sociedade, independentemente da identidade sexual de seus membros.

Juridicamente, a família tornou-se, então, um espaço plural, devendo ser protegida contra toda sorte de intromissão alheia.

Destarte, surge no Brasil a designação de “direito das Famílias” em contraste com a visão monocórdia do “direito de família”.

Judiciário, julgar processos disciplinares e melhorar práticas e celeridade, publicando semestralmente relatórios estatísticos referentes à atividade jurisdicional em todo o país.

⁶ Homoafetivo vem do vocábulo homoafetividade, criado pela desembargadora e jurista brasileira Maria Berenice Dias, que defende que o afeto é o fator mais relevante na atração que uma pessoa sente pelo mesmo sexo. Segundo a Desembargadora, a homoafetividade vai além da relação sexual, é, um vínculo criado pela afetividade, pelo carinho e pelo desejo de estar com o outro em uma convivência harmônica.

Sergio Gischkow Pereira (1998, p. 26) adverte que o afeto possui valor jurídico, não podendo deixar de sê-lo logo no Direito de Família, visto que o significado, o sentido, a razão de ser, o valor de uma união entre duas pessoas é posto e subsiste em função da afeição que as vincula. Corolários desta asserção consistem em repelir o despotismo masculino, em vislumbrar na família um grupo fundado na mútua afeição, mais do que pela autoridade marital ou de quem quer que seja; em reduzir os fatores organizacionais e hierárquicos na estrutura familiar; em fomentar a liberdade e a igualdade nas intenções familiares.

Nesse sentido, a nova ordem jurídica começa a conceder ao direito de família brasileiro aquilo que o legislador de 1916, ao editar o Código Civil de então, jamais pensara! Fundado numa estrutura onde o que menos importava era o elemento afetivo entre os membros familiares, preocupou-se, o legislador de 1916, com outros aspectos, dando especial e indisfarçável relevo ao aspecto patrimonialista do sistema.

É inegável, portanto, que, após inúmeras transformações sociais, a família tenha novos contornos, assumindo novas facetas. Portanto, a família se consolida como uma comunidade, constituída em razão da vontade, onde as pessoas buscam a realização pessoal própria e daqueles que as cercam, consubstanciando direito inafastável de todo cidadão independente de qualquer preconceito.

Assim, no Brasil, as denominadas “novas famílias”, vêm assumindo um novo contexto jurídico e recebendo maior reconhecimento, ainda que não desprovido de tensões sociais e políticas e, mais do que tudo, de extrema resistência, caminhando, o Brasil, entre progressos e retrocessos...entre passado, presente e futuro.

De um lado, é certo que a defesa pela menor intromissão do Estado nos arranjos familiares tem tomado força, como adverte um dos atuais ministros do STF, Luiz Edson FACHIN (1998, p. 310), ao afirmar que:

“Ademais, o Direito não deve decidir de que forma a família deverá ser constituída ou quais serão suas motivações juridicamente relevantes. Em se tratando de relações familiares, seu campo de atuação deve se limitar ao controle da observação dos princípios orientadores, deixando às pessoas a liberdade quanto à formação e modo de condução das relações”.

Além disso, dados estatísticos do IBGE⁷ comprovam que em 2013 foram celebrados quase 4 mil casamentos entre pessoas do mesmo sexo, ou seja, em média, 10 por dia, em menos de um ano após a edição da resolução do CNJ que regulamentou o casamento igualitário.

Entretanto, de outro lado, não se pode negar que, num proposital jogo de palavras, também *avança o retrocesso*, que vincula direito e religião, incutido no sistema do Código Civil de 1916, e hoje ressuscitado e materializado, por exemplo, na recente aprovação, em 24/09/2015, do “Estatuto da Família” (PL 6583/2013)⁸, pela Comissão Especial do Estatuto da Família da Câmara dos Deputados, que preceitua o conceito de família como sendo a união entre “homem e mulher” e que critica, publicamente, a decisão do STF, classificando-a como “usurpadora de função constitucional”⁹.

Na linha do “Estatuto da Família”, tal como aprovado pela Câmara dos deputados, restringe-se o conceito de família apenas ao casal heterossexual ou monoparental e prestigia-se a prole como elemento fundamental da “família”.

Ou seja, entre avanços e retrocessos, caminha-se na construção de uma nova concepção de “família”, que, vale dizer, independentemente das instituições públicas ou privadas, são construídas e crescem a cada dia no mundo da vida real.

E foi justamente nesse contexto, que pensamos na problemática explorada neste *paper*, que traz à discussão mais uma dentre as distintas formas de resistência aos novos arranjos familiares. Trata-se de forma sutil de exclusão e que vem sendo praticada cotidianamente no contexto brasileiro: o sistema classificatório de identificação da pessoa no Brasil, que nega a “filiação” como categoria genérica de identificação, impondo os critérios tradicionais de “pai” e “mãe” nos registros de pessoas.

3. Descrevendo o sistema legal de identificação da pessoa no Brasil e as tensões entre categorias novas e tradicionais (“filiação” *versus* “pai” e “mãe”)

Modernamente, os Estados possuem sistemas próprios de identificação civil, que visam constituir um banco de dados nacional com o maior número possível de informações sobre as

⁷ As Estatísticas do Registro Civil divulgadas pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mostram que foram realizados no país, no ano de 2013, 3.701 casamentos entre pessoas do mesmo sexo. A maioria dos casais (52%) era formada por mulheres. Disponível em: < <http://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2014-12/embargada-ate-10h-de-amanha-9-ibge-registro-civil>>. Acesso em: 27 out. 2015.

⁸ Íntegra do PL 6583/2013. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=597005>>. Acesso em: 27. out. 2015.

⁹ Matéria publicada no Jornal “Folha de São Paulo”. Disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/09/1685996-comissao-aprova-estatuto-que-define-familia-como-uniao-entre-homem-e-mulher.shtml>>. Acesso em: 27. Out. 2015.

características dos cidadãos, o que, supostamente garantiria segurança nas relações das pessoas entre si e com o próprio Estado e, igualmente, possuem sistemas de identificação criminal, que visariam o controle e a manutenção de um banco de dados criminal para, supostamente, garantir a segurança da população.

Nos dizeres de Mariza Peirano, que fez um relato etnográfico muito interessante sobre “o paradoxo dos documentos de identidade”, através de sua experiência vivenciada nos Estados Unidos, “no mundo moderno, documentos são objetos indispensáveis, sem os quais não conseguimos demonstrar que somos quem dizemos que somos. Precisamos de provas materiais que atestem a veracidade da nossa autoidentificação” (2009).

Em sua narrativa, a antropóloga identifica o documento de identidade desde distintas perspectivas, mas também como um “amuleto” que transforma o ser humano em cidadão perante o Estado. E, mais do que isso, narra a experiência - muito similar a que pretendemos retratar neste *paper* – de imigrantes que, através de uma política do Governador do Estado de Nova Iorque, Eliot Spitzer, receberam carteiras de motorista que os tiraram da invisibilidade, política esta que sofreu severas críticas em função de ter sido extraordinária e inédita, além de ter aberto as portas para a regularização de imigrantes ilegais. O fato ocorreu em 2007. E, em 2008, o político teve de renunciar (não diretamente por causa da medida – e sim por um escândalo midiático -, mas, certamente, sim, por causa da medida).

Enfim, o discurso do político não explicitara que a medida “abria as portas à legalização dos imigrantes”, mas sim que “tinha como base as estatísticas de acidentes fatais envolvendo motoristas sem carteira e o alto custo relativo a vítimas sem seguro”.

Sem tirar a narrativa de Peirano (2009) da cabeça, mas reportando-nos ao que pretendemos destacar neste trabalho, aqui, no Brasil, a partir de 2009, do mesmo modo - mas em outra linha - a implementação de uma medida inclusiva, sugerida pela Corregedoria do CNJ, explicitou a resistência e mais uma das tensões que os novos arranjos familiares continuam provocando na sociedade brasileira e, especialmente, no sistema jurídico e notarial brasileiro.

Criado com o discurso de “evitar fraudes”, o novo sistema de identificação nacional e, mais especificamente, o que nos interessa, o novo modelo de certidão de nascimento¹⁰, implementado pelo CNJ através do Provimento nº 3, de 17/11/2009¹¹, introduziu diversas

¹⁰ Modelo da nova certidão de nascimento implementado pelo CNJ, disponível em: http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_corregedoria/provimentos/anexos_provimento_n_03.pdf. Acesso em: 27. out. 2015.

¹¹Íntegra do Provimento disponível em: < http://www.cnj.jus.br/images/atos_normativos/provimento/provimento_3_17112009_26102012180506.pdf>. Acesso em: 27. out. 2015.

modificações nos padrões tradicionais de registro de nascimento brasileiro, dentre os quais, a substituição do sistema clássico de identificação de “pai” e “mãe” para o termo genérico “filiação”.

O CNJ, diretamente, não expôs assim, mas, por exemplo, Ricardo Cunha Chimenti, membro da Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em entrevista concedida à época, informou que a alteração dos termos “pai e mãe” para “filiação” visava respeitar a dignidade da pessoa (ainda que dando mais importância à questão da segurança que o novo registro de identidade civil trará aos brasileiros):

“[...] a nova certidão de nascimento está adequada à legislação atual, já que o campo 'nome do pai e da mãe' foi alterado para 'filiação'. Isso foi feito porque, em inúmeros casos, consta nesse campo a expressão 'pai desconhecido' ou o campo é inutilizado, o que acaba, de alguma forma, discriminando o cidadão. Tentamos evitar isso para que ele tenha dignidade tanto quanto os outros, cujo nome do pai figura no registro”.¹²

Como visto, em princípio, o foco das modificações estiveram voltados à padronização do registro e aos benefícios introduzidos em termos de segurança do novo sistema registral, bastante enfatizado.

Entretanto, após materializada a mudança do padrão da certidão de nascimento do tradicional “pai e mãe” para o termo “filiação”, esta circunstância abriu caminho (ou portas) para o registro de crianças por casais do mesmo sexo, que passaram a pleitear tais pedidos, no que encontraram fortes resistências.

A repercussão da alteração foi muito mais significativa do que o mero poder simbólico de simplesmente modificar as categorias “pai e mãe” para a de “filiação”, porque a hipótese do registro “aberto” abriu “portas” a que essas crianças – filhas de casais homossexuais – uma vez registradas, tivessem garantidos todos os direitos sucessórios e patrimoniais que antes não tinham, inclusive em caso de separação ou morte de um dos ascendentes.

Neste sentido, houve uma enorme quebra de paradigma que, durante anos a fio, conduziu um verdadeiro dogma no direito brasileiro, deixando de existir qualquer diferença entre os casais heteroafetivos e pares homoafetivos, viabilizando a igualdade de condições para pleitear, inclusive, a adoção de crianças.

Vê-se, portanto, que a implementação formal desta medida [de alteração do padrão de registro de nascimento], considerou a mudança da sociedade em tal aspecto, passando a

¹² Disponível em: <<http://jrconsulting.com.br/noticias/tecnicas/2010/01/11/novos-modelos-de-certidoes-em-vigor-no-pais-impedem-falsificacao.html>>. Acesso em: 27. out. 2015.

reconhecer as novas configurações da entidade familiar, mormente em atenção aos princípios constitucionais da igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana, abrindo-se caminho aos pedidos de registro de filiação nas certidões de crianças adotadas por casais do mesmo sexo, em nome do princípio jurídico do melhor interesse da criança estabelecido no Estatuto da criança e do adolescente brasileiro (Lei nº 8.069/90).

Enfim, esta “simples” medida, que reformulou os modelos de registro de nascimento no Brasil, acabou permitindo uma série de pleitos que, a princípio, seriam inimagináveis no sistema formal anterior. Mas, na prática, diversas instituições, públicas e privadas, seguem ignorando a orientação e adotando modelos de identificação que conservam a classificação “pai” e “mãe”, ainda que os registros de nascimento, obrigatoriamente, tenham de seguir padrão estabelecido pelo CNJ.

4. Os exemplos empíricos da resistência aos novos arranjos familiares, através de sistemas de identificação dicotômicos “pai” e “mãe”

Embora o CNJ tenha padronizado o modelo de certidão de nascimento no Brasil, determinando o uso da categoria “filiação” no lugar de nomes do “pai” e da “mãe”, é certo que nem todas as instituições incorporaram a nova terminologia, circunstância que demonstra a resistência a um novo e diferente do tradicional modelo de família.

O CNJ vai caminhando em frente e, no mesmo passo, setores conservadores da sociedade vão avançando no retrocesso.

Forças e contraforças seguem atuando nessa disputa pela legitimidade e pela concretização dos direitos de igualdade entre cidadãos brasileiros, independentemente da opção sexual, como manda a CRFB/88, cujo *caput* do art. 5º e seu inciso I, expressam: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição [...]”.

Para retratar o desprestígio aos novos arranjos familiares, realizamos pesquisa através do sistema de identificação dos sites dos governos dos estados do Rio de Janeiro e do Pará e também de duas Instituições particulares de ensino superior, a universidade Mackenzie e a Universidade Estácio de Sá, ambas no Rio de Janeiro. Após a realização da pesquisa, observou-

se que na ficha disponibilizada para identificação no Estado do Rio de Janeiro¹³ obriga-se o preenchimento dos nomes de pai e mãe e o mesmo acontece no site do governo do Estado do Pará¹⁴.

Nas universidades Estácio de Sá¹⁵ e Mackenzie¹⁶ para realização de inscrição para o vestibular, faz-se necessária a inclusão dos nomes de pai e mãe sendo, o da mãe, obrigatório.

Além destes, outros formulários, públicos e privados, ilustram a reação ao novo modelo de família, por exemplo, os formulários do DETRAN/RJ de “Atestado de Antecedentes Criminais”¹⁷.

Em outra linha, a Polícia Federal, por exemplo, incorporou a orientação do CNJ e já adota, em pedidos de passaporte, o formulário onde consta “nome do genitor 1” e “nome do genitor 2” e o site esclarece que os referidos campos “substituem os campos “Nome do Pai” e “Nome da Mãe”, em face da possibilidade de uma união homoafetiva”.

Tal medida causa tamanha estranheza, que o próprio *site* insere, em “perguntas frequentes”, o seguinte esclarecimento:

2.13. Requerente de passaporte informa que está preenchendo o Formulário Eletrônico de Passaporte no site do DPF e está com dificuldades de entendimento quanto ao preenchimento dos campos “Nome do Genitor 1” e “Nome do Genitor 2”.

Esses campos presentes no Formulário substituem os campos “Nome do Pai” e “Nome da Mãe”, em face da possibilidade de uma união homoafetiva¹⁸.

Enfim, observa-se, nos exemplos empíricos descritos, que a implementação do sistema de identificação de nascimentos incorporou a nova lógica da família brasileira, mas não foi acompanhada por outros órgãos, inclusive públicos, que seguem marcando a distinção na exigência de formulários que prezam pela categoria dicotômica e tradicional dos nomes do “pai” e da “mãe”.

¹³ Disponível em: <http://www.rj.gov.br/web/guest>. Acesso em 19/10/2015.

¹⁴ Disponível em: <http://www.pa.gov.br/>. Acesso em 19/10/2015.

¹⁵ Disponível em: <http://cursos.estacio.br/vestibular/default.asp>. Acesso em 19/10/2015

¹⁶ Disponível em: <http://www.mackenzie-rio.edu.br/vestibular/sistema/inscricao/>. Acesso em 19/10/2015

¹⁷ Modelo de formulário do DETRAN/RJ: Disponível em: <<http://atestadodic.detrان.rj.gov.br>>. Acesso em 27. out. 2015.

¹⁸ Disponível em: < <http://www.dpf.gov.br/servicos/passaporte/scripts-de-atendimento-passaporte/2.13.-requerente-de-passaporte-informa-que-esta-preenchendo-o-formulario-eletronico-de-passaporte-no-site-do-dpf-e-esta-com-dificuldades-de-entendimento-quanto-ao-preenchimento-dos-campos-201cnome-do-genitor-1201d-e-201cnome-do-genitor-2201d>>. Acesso em 27 out. 2015.

É preciso dizer que, recentemente, em 20 de março de 2015, mais um passo foi dado na luta pelos direitos LGBT no Brasil. O Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de um casal homossexual de adotar uma criança ao negar um Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Estadual do Paraná contra o referido casal, que, naquela época, queria adotar um menino¹⁹ (RE 846.102/PR).

A fundamentação do recurso feita pelo promotor do Ministério Público baseava-se no fato que casais do mesmo sexo não formam uma entidade familiar e, portanto, não poderiam adotar conjuntamente, apesar da decisão vinculante do STF no sentido contrário.

Após 10 (dez) anos de luta judicial, a Suprema Corte manteve decisão que autorizou a adoção da criança.

Na decisão, a ministra relatora argumentou que o conceito de família não pode ser restrito por se tratar de casais homoafetivos e, portanto, o conceito de família, com regras de visibilidade, continuidade e durabilidade, também pode ser aplicado a pessoas do mesmo sexo.

Segundo a Ministra, o contrário implicaria “forçar o nosso Magno Texto a incorrer, ele mesmo, em discurso indisfarçavelmente preconceituoso ou homofóbico”, e “a isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família”.

Verificamos, portanto, que, de um lado, existe o reconhecimento jurídico e oficial dessas novas famílias, porém, de outro lado, há imensa resistência de certos setores sociais a internalizar essa nova forma de conviver com a diferença.

O que nos chamou a atenção e nos motivou a pensar sobre o sistema de identificação de pessoas no Brasil, foi a incongruência entre as diretrizes dos Tribunais Superiores e a reação empírica dos órgãos públicos e/ou das instituições particulares, que resistem a tal reconhecimento e incluem como um dos elementos de identificação da pessoa um sistema classificatório restritivo, marcado pelas categorias “pai” e “mãe”. Tal sistema de identificação prioriza o gênero, podendo ocorrer que, a despeito de uma criança ter duas mães, uma delas venha a ser designada como o pai no sistema de identificação, ainda que, judicialmente, haja o direito de registro de nascimento com multifiliação.

Assim, desprestigiam-se novos arranjos familiares.

5. Cidadania: igualdade de direitos e de deveres perante o Estado

¹⁹ Atualmente o casal já adotou mais duas crianças, totalizando 03 filhos.

É cediço que, ao menos no campo teórico, a cidadania implica (ou deveria implicar) em igualdade de direitos e de deveres no reconhecimento da participação das pessoas na sociedade.

Partindo da perspectiva de Wanderley Guilherme dos Santos, de que “a igualdade de todos os seres humanos como pessoas morais só pode significar o direito igual de ser diferente”, fica impossível compreender tamanha resistência aos novos arranjos familiares brasileiros (SANTOS, 1981: 175).

No entanto, partindo da perspectiva de Ruy Barbosa, a reação encontra correspondência empírica, uma vez que o referido jurista, em 1920, em sua Oração aos Moços, enraizou de forma definitiva certa concepção do princípio da igualdade, que expressa: “igualdade é tratar desigualmente os desiguais na medida em que se desigalam”.

Os juristas brasileiros, sem dúvida, foram socializados a partir de Ruy Barbosa e seguem reproduzindo a sua máxima, sem dar a devida atenção aos novos ares constitucionais.

Nessa linha excludente proposta pelo direito brasileiro, em sendo os casais homoafetivos vistos (ou tachados) como “diferentes”, “justifica-se” a desigualdade do seu acesso a direitos. É assim que pensam os juristas tradicionais, resistentes a essas novas concepções de família.

Para nos ajudar a compreender as distintas perspectivas que se têm sobre a igualdade, o Professor Wanderley Guilherme dos Santos e tantos outros cientistas sociais, como, por exemplo, o antropólogo Luís Roberto Cardoso de Oliveira (2010 e 2011), trabalham com outras noções de igualdade e acesso a direitos.

OLIVEIRA (2010 e 2011) nos deixa inquietos ao descrever as duas concepções de igualdade presentes no campo jurídico do Brasil: uma, associada à concepção de igualdade como tratamento uniforme e igualdade de direitos; e outra, à concepção de igualdade como tratamento diferenciado, justificadora de privilégios e de distinção.

Kant de Lima (2000), do mesmo modo, traz uma concepção muito interessante e perspicaz acerca dos dilemas da igualdade brasileira, ao traçar modelos ideais, representados pelas figuras geométricas da pirâmide e do paralelepípedo, para tratar do paradoxo brasileiro, que incorpora, no sistema jurídico, as duas lógicas, de pirâmide e de paralelepípedo, fusionando-as em uma única e acionando-as de forma desigual.

O modelo igualitário de direitos, para Kant de Lima (2000), seria representado pelo paralelepípedo, cuja lógica, presume que todos aqueles que façam parte do Estado devam ter a possibilidade igualitária de defender seus interesses perante os tribunais, baseados na lei. Já o modelo hierárquico de sociedade, representado pela pirâmide, estaria baseado na desigualdade jurídica entre os grupos da sociedade. Ambos os modelos estão presentes no Direito Brasileiro,

que aciona um ou outro, conforme circunstâncias concretas que ensejam, sempre, a diferença de tratamento dos cidadãos.

MARSHALL (1967:107), por sua vez, tratando do sistema inglês, nos ajuda a pensar a relação entre igualdade e cidadania, quando demonstra que a concepção de cidadania é constituída de direitos civis, políticos e sociais, o faz para explicitar justamente que tais direitos surgiram nos séculos XVIII, XIX e XX - com o propósito de dar conta da desigualdade (incontrolável) fabricada e produzida pelo mercado capitalista. Justamente considerando a desigualdade social, inevitável em sociedades de mercado, caberia ao Estado, no âmbito dos direitos civis, promover a igualdade jurídica desses cidadãos socialmente - e inevitavelmente - desiguais. Esta percepção igualitária dos direitos de cidadania impede que aspectos fáticos de diferença impeçam a igualdade de acesso a direitos.

Ou seja, nessa concepção, os cidadãos têm o direito igual de serem diferentes e, mais do que isso, devem ter igualdade no acesso a direitos e direitos iguais, apesar de respeitadas as suas diferenças (sociais, culturais, financeiras, econômicas ou físicas).

A concepção de Marshall trata a igualdade como pressuposto da cidadania, sendo esta um status concedido a todos aqueles que são membros de uma comunidade e, como tal, iguais em relação aos direitos e obrigações oriundos de sua condição de cidadão.

Pensando em tudo isso e, mais especificamente, refletindo sobre o Brasil, José Murilo de Carvalho (2010) descreve que nós, brasileiros, nos diferenciamos do modelo inglês porque, aqui, sempre demos maior ênfase aos direitos sociais, que, inclusive, na cronologia, foram os primeiros a nos serem conferidos, precedendo a conquista dos direitos civis e políticos.

Pensando em tudo isso, verifica-se a dificuldade que os novos retratos de família trouxeram ao direito brasileiro.

São distintas formas de vida e modos de amar que se chocam com uma perspectiva uniformizante do Direito e enraizada há séculos em nosso sistema, sob influência da moral cristã.

O reconhecimento dos direitos desses cidadãos custou a chegar e agora, uma vez alcançado, encontra resistências à sua implementação, diante da dificuldade que se tem de introduzir seriamente a igualdade no Brasil.

Com diz DaMatta, “continuamos pensando exatamente como os velhos escravocratas que nos inventaram”. Republicanos, com alma de aristocratas, “adotamos tudo, menos a possibilidade de praticar a igualdade [...] ideais republicanos que adotamos no papel, mas que resistimos a pôr em prática e a inscrever nos nossos corações”. (DAMATTA, 2009:10).

Vinculando essa discussão à questão dos documentos, Peirano trabalha em seu texto, “Sem lenço, sem documento” (1986), que os documentos simbolizam um certo modelo de cidadania, assim como a ausência deles, que a antropóloga chama de “não-documento”, também traz em seu bojo um outro modelo de cidadania, que dispensaria o cidadão do excesso de documentos, conferindo à sua palavra o status ocupado pelo documento.

Pensando nisso, verifica-se o quanto foi importante a implementação, pelo CNJ, de um novo modelo de registro civil que absorve e materializa o reconhecimento de uma nova cidadania para essas novas famílias, que, através do documento, não estarão mais estigmatizadas pela exigência de “adequação” a um sistema uniforme e pasteurizado de comportamentos sociais hierarquizados em “normais” ou “diferentes”.

Conclusão

Diante da problemática exposta, a principal conclusão a que se chega é de que a mudança no ordenamento jurídico não é suficiente para concretizar de forma efetiva as alterações sociais pretendidas, muito pelo contrário, configura apenas um pequeno impulso inicial no sentido de desconstituir antigos institutos e dogmas religiosos, que estão historicamente enraizados na sociedade brasileira.

O reconhecimento da diversidade no âmbito familiar, por óbvio retrata a evolução do pensamento jurídico, que paulatinamente se modifica a fim de aproximar a realidade legal da realidade social, na difícil missão de adaptar a objetividade da norma a complexidade das relações humanas.

Desta forma, em que pese a extrema relevância das alterações na concepção de família, ressalta-se que a efetivação dos direitos adquiridos pelas “novas famílias” ainda encontra muitos obstáculos, tendo sido apenas alguns deles elencados no presente trabalho.

Pontua-se por fim, que a igualdade legal é de grande importância, mas infelizmente o caminho mais árduo a se percorrer é em busca de uma igualdade social, que transpareça no cotidiano dos brasileiros sendo para tal promovida no âmbito das relações sociais para cuja efetivação depende do compromisso das instituições públicas e privadas.

Sendo assim, lamentavelmente, a implementação de um novo modelo de registro civil, pelo CNJ, não basta para que todas as instituições absorvam a mesma lógica, mas, para brincar com o texto de Mariza Peirano (1986), nesse momento já estamos “caminhando contra o vento, sem lenço e *com* documento”, espera-se que essas novas famílias, daqui a pouco tempo, atinjam o lugar de igualdade que as famílias normalizadas sempre puderem ter.

Referências Bibliográficas

AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Estatuto da família de fato*. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 2001.

BARBOSA, Ruy. *Oração aos Moços*. Edições Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, 1999.

BEVILÁQUA, Clóvis. *Direito de Família*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1976.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 3. Edição. Rio de Janeiro, Editora Civilização Brasileira, 2002.

CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA, 2. ed. Editora: Vozes, Paulinas, Ave-Maria, 1993 [Sigla CIC].

CUNHA, Luciana Gross; RAMOS, Luciana de Oliveira. O Protagonismo do STF e o equilíbrio de poderes no caso da união homoafetiva. In: *37º ENCONTRO ANPOCS*. Seminário Temático 12 (ST 12). Instituições judiciais, política e moralidades na democracia. Disponível em: <http://www.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=8459&Itemid=459>. Acesso em: 27. out. 2013.

DAMATTA, Roberto. Entre muros e passagens. *O GLOBO*, Rio de Janeiro, 29 abr. 2009. Caderno Opinião, p. 10.

FACHIN, Luiz Edson. *Repensando Fundamentos do Direito Civil Contemporâneo*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998.

GOMES, Orlando. *Direito de família*. 13ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

KANT DE LIMA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In. GOMES, Laura, Graziela, BARBOSA, Livia, DRUMMOND, José Augusto (Orgs). *Brasil não é para principiantes*. Rio de Janeiro. Editora FGV, 2000, p. 105 -123.

MARSHALL, T.H. *Cidadania Classe Social e Status*. Rio de Janeiro: Zahar editores, 1967.

OLIVEIRA, Luis Roberto Cardoso de. Concepções de igualdade e (des)igualdades no Brasil (uma proposta de pesquisa). In: LIMA, Roberto Kant; EILBAUM, Lucía; e PIRES, Lênin (orgs). *Conflitos, direitos e moralidades em perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010, p. 19-36.

_____. Concepções de igualdade e cidadania. *Contemporânea – Revista de Sociologia da UFSCar*. Dossiê Diferenças e (Des) Igualdades. São Carlos. n. 1, jan-jun. 2011, pp. 35-48.

PEIRANO, Marisa. Sem lenço, sem documento. *Sociedade e Estado*, v. 1, n. 1, p. 49-64, 1986.

_____. O Paradoxo dos documentos de identidade: relato de uma experiência nos Estados Unidos. *Horizontes Antropológicos*, Porto Alegre, ano 15, n.32.jul./dez.2009.

PEREIRA, Lafayette Rodrigues. *Direito de Família*. 1ª edição. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Tipografia da Tribuna Liberal, 1889.

PEREIRA, Sergio Gischkow. *Tendências modernas do Direito de família*. Rio de Janeiro: RT 628, fevereiro de 1998.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e o Direito*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SANTOS, Wanderley G. Cidadania e Justiça. Rio de Janeiro: Campus - *Reflexões sobre a questão do liberalismo*. In: LAMOUNIER, B. et al. *Direito, Cidadania e Participação*. São Paulo: TAQ. 1981.

