



Processo 10802177836

8ª Câmara Cível

M e C ajuizaram, através de Procedimento de Jurisdição Voluntária, o presente PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE UNIÃO **ESTÁVEL** HOMOAFETIVA C/C ALTERAÇÃO DE REGISTROS DE NASCIMENTO DE J.A. E M.C., todos qualificados na inicial, relatando que vivem em união homoafetiva há cerca de dez anos, tendo formalizado, em 03.01.2006, Declaração de Convivência, oportunidade em que também realizaram uma cerimônia, seguida de uma festa para amigos e familiares, a fim de selar a duradoura convivência e assegurar um mínimo de proteção legal, sendo que, recentemente firmaram, ainda, Escritura Pública de declaração do união, que se reveste de todas as características de uma união estável. Diante da estabilidade do relação, planejaram a concepção de filho, sobrevivendo o nascimento de um casal de gêmeos, filhos biológicos de C.R. que engravidou através de inseminação artificial, tudo com a colaboração de M. a quem coube custear as despesas e providenciar a documentação necessária ao procedimento. Em razão dos entraves para a inserção do nome de ambas as requerentes no registro civil das crianças, acabaram por adotar solução provisória de inserir como terceiro nome daquelas a sobrenome K. Pelas razões expostas, postulam o acolhimento dos pedidos para viabilizar a inclusão do nome de M. também na condição de mãe, e seu patronímico as crianças, bem como o nome dos seus ascendentes como avós.

A inicial veio instruída com diversos documentos (fls.48/215).

Foi designada audiência para oitiva das autoras e dispensada a inquirição de testemunhas (fl. 217), sendo que na data aprazada as requerentes ratificaram os termos da inicial (fl. 220).

A representante do Ministério Público opinou pela extinção do

feito diante da carência de ação, por impossibilidade jurídica dos pedidos (fls. 221/226).

### É O RELATÓRIO. DECIDO.

Trata-se de ação visando a declaração de união homoafetiva e alteração de registros de nascimento, em que a representante do Ministério Público manifestou-se pela extinção do feito, por entender que os pedidos são juridicamente impossíveis, em razão de o ordenamento jurídico brasileiro não admitir o casamento ou a união estável entre pessoas do mesmo sexo, na linha de precedente do Superior Tribunal de Justiça que colacionou.

Apesar da judiciosidade do parecer ministerial, peço vênia para dissentir de seu duto entendimento.

Não se pode olvidar que as relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo são fatos sociais que geram efeitos jurídicos não só de ordem patrimonial, mas também de ordem pessoal, razão pela qual o reconhecimento da existência de mera sociedade de fato, cujos efeitos se resumiriam às questões materiais, como partilha dos bens amealhados pelo esforço comum, seria uma solução reducionista.

Independente do nome que se dê a esse tipo de relacionamento, a realidade é que inúmeras pessoas, por motivos ainda não suficientemente esclarecidos pela ciência e que aqui não interessam, sentem atração sexual por pessoas do mesmo sexo, e muitas vezes acabam criando laços afetivos e formando uma verdadeira entidade familiar, pautada pela intenção de construir uma vida em comum, com os mesmos atributos de continuidade, assistência mútua e fidelidade, de que se reveste a união estável e, às vezes, até com publicidade, como ocorre na hipótese em análise, e digo às vezes, porque na grande maioria, as pessoas ainda não se sentem à vontade para externar publicamente um relacionamento homoafetivo, diante do inegável preconceito da sociedade, que ainda não assimilou bem as profundas transformações que vêm acontecendo nas relações interpessoais e familiares.

E isso acontece, porque até há pouco tempo estávamos acostumados apenas com uma estrutura familiar natural e tradicional, qual seja, aquela derivada do casamento de pessoas de sexos diversos, especialmente voltada à procriação, porém esse modelo não mais é a único existente,

Hoje, a entidade familiar abrange, além do núcleo decorrente do casamento, a decorrente da união estável, da família monoparental, anaparental (formada por dois irmãos, por exemplo) e, porque não, a decorrente de união homoafetiva, que é uma realidade social que não pode ser negada, até pelos direitos que dela resultam.

Assim, a despeito de a Constituição Federal e a lei civil regularem casamento e união estável apenas entre pessoas de sexos diversos, não vedam a possibilidade de reconhecimento de outros modelos de entidade familiar, embora não a regulem de forma expressa.

Ao contrário, uma interpretação Integrada de preceitos constitucionais, especialmente dos princípios fundamentais que consagram a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), a igualdade substancial (CF, arts. 3º e 5º), a não discriminação, inclusive por orientação sexual (CF, art. 5º) e o pluralismo familiar (CF, art. 226), demonstra ser plenamente admissível pelo nosso ordenamento jurídico o reconhecimento de uniões homoafetivas.

Aliás, também no plano infraconstitucional já podemos notar uma ampliação da definição de família, com a contemplação de outros modelos, além daquele tradicional, independentemente da orientação sexual dos integrantes, conforme se extrai do seguinte dispositivo da Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha):

“Art. 5º Para as efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual a agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.”

Por fim, cumpre esclarecer que no âmbito da jurisprudência já há decisão, ainda que por escassa maioria, do próprio Superior Tribunal de Justiça, mais recente do que aquela colacionada pelo Ministério Público nas alegações finais, assentando que não há impossibilidade jurídica, assim considerada a decorrente de vedação legal expressa, do pedido de declaração de uniao homoafetiva, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSO CIVIL AÇÃO DECLARATÓRIA DE UNIÃO HOMOAFETIVA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUÍZ OFENSA NÃO CARACTERIZADA AO ARTIGO 132, DO CPC. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ARTIGOS 1º DA LEI 9.278/96 E 1.723 E 1.724 DO CÓDIGO CIVIL. ALEGAÇÃO DE LACUNA LEGISLATIVA, POSSIBILIDADE DE EMPREGO DA ANALOGIA COMO MÉTODO INTEGRATIVO.

1. Não há ofensa ao princípio da identidade física do juiz, se a magistrada que presidiu a colheita antecipada das provas estava em gozo de férias, quando da prolação da sentença, máxime porque diferentes os pedidos contidos nas ações principal e cautelar.
2. O entendimento assente nesta Corte, quanto a possibilidade jurídica da pedida, corresponde a inexistência de vedação explícita no ordenamento jurídico para o ajuizamento da demanda proposta.
3. Apesar da controvérsia em relação à matéria de fundo, o fato é que, para a hipótese em apreço, onde se pretende a declaração de união homoafetiva, não existe vedação legal para o prosseguimento do feito.
4. Os dispositivos legais limitam-se a estabelecer a possibilidade de união estável entre homem e mulher, desde que preencham as condições impostas pela lei, quais sejam, convivência pública, duradoura e contínua, sem, contudo, proibir a união entre dois homens ou duas mulheres. Poderia o legislador, caso desejasse, utilizar expressão restritiva de modo a impedir que a união entre pessoas de idêntico sexo ficasse definitivamente excluída do abrangência legal. Contudo, assim não procedeu. É possível, portanto, que o magistrado de primeiro grau entenda existir lacuna legislativa, uma vez que a matéria, conquanto derive de situação fática conhecida de todos, ainda não foi expressamente regulada.
5. Ao julgador é vedado eximir-se de prestar jurisdição sob o argumento de ausência de previsão legal. Admite-se, se for o caso, a Integração mediante o uso da analogia, a fim de alcançar casos não expressamente contemplados, mas cuja essência coincida com outros tratados pelo legislador.
6. Recurso especial conhecido e provido." (Resp. nº 820475/RJ, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Pádua Ribeiro, e para o acórdão, Min. Luís Felipe Salomão, J. em 02.09.2008).

Outrossim, em que pese esteja a doutrina ainda dividida quanto à denominação que deva ser dado às uniões mantidas por pessoas do mesmo

sexo, entendo que a melhor orientação é aquela que afasta o conceito de união estável e a considera como entidade familiar autônoma.

Nesse sentido é o magistério de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal:

“De qualquer maneira, é preciso sublinhar que as uniões homoafetivas, embora não reconhecidas como união estável, devem ser tuteladas como entidades familiares autônomas, protegidas no direito de família. O que não se pode tolerar é o seu tratamento como meras sociedades de fato, reprecitando apenas, no âmbito das relações obrigacionais...” (“Direito das Famílias”, Editoro Lumen Juris. 2008, págs. 394/395).

Par tais fundamentos, não merece acolhimento a preliminar de carência de ação levantada pelo Ministério Público.

No que tange a matéria de fundo, não há dúvida de que as autoras convivem em união homoafetiva há vários anos, o que foi por ambas ratificado em juízo, sendo, ademais, evidenciada pela farta documentação que instruiu a inicial, ainda que não pelo período ali alegado.

De igual sorte, a prova documental também não deixa dúvida de que planejaram em conjunto o advento dos filhos, os quais vêm criando e educando com enlevo e amor.

E essa união apresenta todas as características de uma entidade familiar, porquanto sua constituição está alicerçada no afeto mútuo e encontra-se pautada na comunhão de vidas, na proteção e assistência mútuas, além de ser duradoura, sendo que, embora não possa enquadrar-se nos institutos do casamento ou do união estável, não pode ser simplesmente deixado ao largo do proteção estatal.

Ademais, a relação mantida é pública, como demonstram os documentos e as fotografias juntadas aos autos, as quais evidenciam as autoras convivendo em âmbito social e familiar como outra família qualquer.

Contudo, embora as autoras já tivessem um relacionamento amoroso desde 1998, os documentos de fls. 69/97 em especial, deixam claro que a união com as características antes mencionados somente passou a existir a partir de 03.09.2004, oportunidade em que houve uma cerimônia de "casamento", com convites e presentes, e quando, também, passaram a ter vida em comum, inclusive adquirindo o imóvel residencial (fls. 54/61).

Portanto, impositivo reconhecer-se a existência de uma união homoafetiva entre as requerentes caracterizada como entidade familiar

autônoma, não desde 1998 como pretendem, mas a partir de 03.09.04.

Com relação à alteração dos registros de nascimento das crianças, a pretensão também merece prosperar.

Com efeito, a própria adoção por pessoas com orientação homossexual vem sendo admitida pelo judiciário gaúcho, conforme se pode ver do Apelação Cível nº 70013801592, Relatada pelo Des. Luiz Felipe Brasil dos Santos, e com acerto, pois, como bem observa o Juiz de Direito Roberto Arriado Lorea “o que deve ser objeto de análise é a aptidão para a parentalidade, não o desempenho sexual.” (“Homoparentalidade por Adoção no Direito Brasileiro”, artigo publicado na Revista do Juizado da Infância e Juventude do Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Sul, Ano III, nº 5, pág. 42).

Ora, se é admissível a adoção por pessoas com essa orientação sexual, não vejo motivos para que não se admita no presente caso o reconhecimento da maternidade/filiação socioafetiva ou sociológica, com a conseqüente alteração registral pretendida, independentemente do cumprimento das formalidades da adoção, cujo demorado procedimento certamente levaria ao mesmo resultado.

Importante ressaltar que as crianças são filhas biológicas de uma das autoras e não há interesses de terceiros envolvidos, notadamente os paternos, uma vez que os filhos são fruto de fertilização artificial, com sêmen de doador anônimo.

Assim, o fundamento para a alteração do registro reside na maternidade/filiação socioafetiva ou sociológica, da qual resulta a posse do estado de filhos de J.A. e M.C., eis que, como já referido, tiveram eles a concepção planejada e são criados, educados e sustentados por ambas com amor e dedicação, além de serem desde o início, aos olhos das famílias e da sociedade, reconhecidos como filhos de M e C o que é reforçado pela inserção do sobrenome de Michele como terceiro nome de cada um deles.

Como é sabido, o critério da verdade socioafetiva vem sendo ressaltado pela doutrina e pela jurisprudência como aquele que melhor preserva os interesses dos infantes, suplantando, muitas vezes, o critério da verdade biológica.

A propósito, Maria Cristina de Almeida assevera: "... a paternidade é hoje, acima de tudo, socioafetiva, moldada pelos laços afetivos cujo significado é mais profunda do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor paterno e a natural dedicação ao filho pelo pai, dia a dia, revelam uma verdade afetiva, em que a paternidade vai sendo construída pelo livre desejo de atuar em integração e interação paterno-filial." ("Investigação de Paternidade e DNA – Aspectos Polêmicos", livraria do Advogado Editora, 2001. pág. 161).

Também Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, na obra já citada, ressaltam que: "a existência de uma relação filiatória, como sucedâneo do registro civil de nascimento, permitindo que a filho que, embora não registrado pelo seu pai convive com ele com todos os elementos característicos de um vínculo de filiação (enfim, é tratado por ele, pública e notoriamente, como filho) para obter todas as conseqüências jurídicas que pretende ter" (Pág. 480).

Nessa mesmo sentido, ainda que per maioria, já decidiu o Tribunal de Justiça/RS, conforme emento a seguir:

"AÇÃO DECLARATÓRIA. ADOÇÃO INFORMAL. PRETENSÃO AO RECONHECIMENTO. PATERNIDADE AFETIVA. POSSE DO ESTADO DE FILHO. PRINCÍPIO DA APARÊNCIA. ESTADO DE FILHO AFETIVO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE SOCIOAFETIVA. PRINCÍPIOS DA SOLIDARIEDADE HUMANA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ATIVISMO JUDICIAL. JUIZ DE FAMÍLIA. DECLARAÇÃO DA PATERNIDADE. REGISTRO.

A paternidade sociológica é um ato de opção, fundando-se na liberdade de escolha de quem ama e tem afeto, o que não acontece, as vezes, com quem apenas é a fonte geratriz. Embora o Ideal seja a concentração entre as paternidades jurídica, biológica e socioafetiva, o reconhecimento do último não significa o despreço a biologização, mas atenção aos novos paradigmas oriundos da instituição das entidades familiares.

Uma de suas formas é a "posse do estado de filho", que é a exteriorização da condição filial, seja por levar o nome, seja por ser aceito como tal pela sociedade, com visibilidade notória e pública.

Liga-se ao princípio da aparência, que corresponde a uma situação que se associa a um direito ou estado, e que dá segurança jurídica, imprimindo um caráter de seriedade à relação aparente.

Isso ainda ocorre com o "estado de filho afetivo", que além do nome, que não é decisivo, ressalta o tratamento e a reputação, eis que a pessoa é amparada, cuidada e atendida pelo indigitado pai, como se filho fosse.

O ativismo judicial e a peculiar atuação do juiz de família impõe, em afago à solidariedade humana e veneração respeitosa ao

princípio da dignidade da pessoa, que se supere a formalidade processual, determinando o registro da filiação do autor, com veredicto declaratório nesta Investigação de paternidade socioafetiva, e todos os seus consectários. (AC nº 70008795775, Rel. José Carlos Teixeira Giorgis, J.23.06.2004).

Na mesma esteira é o enunciado 103 do 1ª Jornada de Direito Civil, relativo ao art. 1.593 do CC, que assim dispõe:

“O Código Civil reconhece, no art., 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade sócio-afetiva, fundada na posse do estado de filho.”

Destarte, devem ser deferidas as postulações iniciais,

Posto isso, REJEITO a preliminar de carência de ação e JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados por M e C para o fim de DECLARAR a existência de união homoafetivo entre ambas, constituída como uma entidade familiar desde 03.09.2004, e DEFERIR a alteração dos registros de nascimento de J.A. e M.C., para ser incluída na filiação, também como mãe, do nome de M e, como avós, seus ascendentes Xx.

Com o trânsito em julgado, expeça-se mandado de retificação ao Registro Civil.

Intimem-se;

Porto Alegre, 12 de dezembro de 2008.

CAIRO ROBERTO RODRIGUES MADRUGA,

Juiz de Direito.