

2ª VARA

JUÍZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE REGISTROS PÚBLICOS
JUIZ(A) DE DIREITO MÁRCIO MARTINS BONILHA FILHO
ESCRIVÃ(O) JUDICIAL ELENICE MATTOS AVELINO GOMES DA SILVA
EDITAL DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADOS

RELAÇÃO Nº 0170/2012

(...)

Processo 0012939-86.2012.8.26.0100 - Retificação ou Suprimento ou Restauração de Registro Civil - Registro Civil das Pessoas Naturais – M. O. P. e outro - Vistos. Trata-se de ação de retificação ajuizada por M. O. P. e C. C. A. em que pretendem a retificação do assento de nascimento de M. Y. P.. Juntamente com a petição inicial vieram documentos (fls. 15/55). As requerentes pleiteam a inclusão do nome de C. também como genitora de M., esclarecendo que constituíram formal união estável e buscam a proclamação judicial de que a criança é filha de ambas. O representante ministerial manifestou-se pelo deferimento do pedido (fls. 65). É, em breve síntese, o que cumpria relatar. FUNDAMENTO E DECIDO. Cuidam os autos de ação de retificação de filiação, formulada por casal que estabeleceu união homoafetiva estável e recorreram à inseminação artificial, na qual C. C. A. forneceu os óvulos, que foram fertilizados por sêmen de um doador anônimo, tendo M. O. P. recebido os óvulos fecundados, tornando-se gestante e genitora. Foi lavrado o assento de nascimento da criança, figurando no registro apenas a parturiente M., formalizado o termo de nascimento de acordo com a certidão de nascimento da fl. 13, subsistindo a pendência registrária em relação à postulante C.. Frise-se que o registro era intuitivamente premente e não poderiam aguardar o tempo diferido das marchas processuais. Bem por isso, a criança foi registrada à luz de uma informação parcial, subsistindo o enfrentamento do tema no campo registrário. Nesse aspecto, a verdade biológica quanto à filiação está demonstrada claramente, pois M. recebeu os óvulos fecundados de C. e deu à luz a criança. Logo, a criança é fruto da herança genética de C. C. A., que faz jus a figurar, também, nos assentos de nascimento, na condição de mãe. Nesse sentido, tomo como precedente a recente decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito Márcio Martins Bonilha Filho, que de maneira bastante lúcida apreciou o tema, nos seguintes termos: “É certo que a filiação materna, como afirmou De Page, é mais cômoda de estabelecer. Com efeito, quando um indivíduo prova que tal mulher teve parto e que há identidade entre o parto e a criança daí oriunda, a filiação materna está estabelecida de maneira completa e definitiva. Assim, costuma-se dizer que, em princípio, nunca há dúvida quanto à filiação materna: “mater semper certa est”. Todavia, a situação posta em controvérsia impõe que se examine o tema sob a ótica da chamada maternidade de intenção, fruto de um projeto planejado, no estabelecimento de uma filiação desejada pelas requerentes. C., abstraídos os aspectos religiosos e morais, é, tecnicamente, a mãe de sangue da criança, e reúne legitimidade para integrar os assentos de nascimento, na condição de genitora. Desarrazoado, diante da situação consolidada no assento de nascimento, impor à genitora biológica C. a necessidade de ajuizar ação de adoção da própria filha, do que resulta, mesmo no limitado campo administrativo e registrário, formar a conclusão de procedência do pedido na forma requerida. O reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar, assegurando aos casais do mesmo sexo os mesmos direitos e deveres dos companheiros heterossexuais, que vivem em união estável, já foi proclamado pelo Supremo Tribunal Federal. A possibilidade do casamento homoafetivo e a conversão da união homoafetiva em casamento, foram, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, recentemente reconhecidos pelo Colendo Conselho Superior da Magistratura, cujas decisões traduzem as modificações e o avanço no âmbito do direito de família, na ótica do século XXI. No caso em exame, recusar o registro da mãe biológica e blindar os termos para impedir que a criança tenha duas mães, traduziria prorrogar o caso, que, certamente, seria sanado com adoção, o que não se concebe, conforme já sinalizado, na consideração de que C. é a que contribuiu geneticamente para a fertilização. A propósito, merece transcrição lição contida em notável voto do eminente Desembargador Wagner Cinelli, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, embora vencido, equacionou a matéria de forma magistral: ‘É de se notar que a primeira requerente forneceu seu óvulo. Isto é, se fosse realizado exame de DNA seria comprovado que, geneticamente, é a mãe da criança. A segunda requerente gestou a criança, ou seja, foi em seu útero que o feto se desenvolveu e é medicamente inegável a troca de interações físicas e psíquicas entre gestante e feto. Fica

aqui desde já uma questão: quem é a mãe ou quem é a mais mãe? A fornecedora do óvulo ou a que gestou o bebê? Antecipo que, para mim, as duas são mães e pronto. As duas contribuíram de forma física e também psíquica para a existência e desenvolvimento do bebê. Por essa razão simples tenho que, a princípio, dois homens não poderiam ser reconhecidos como pais de uma mesma criança. Mas não é isso que está em julgamento. Como também não estamos julgando a possibilidade de três pessoas quererem ser reconhecidas genitoras de uma mesma criança, como temido pelo eminente relator, notadamente na reflexão que consta de fls. 317. Aliás, sabemos que muitas pessoas vivem em união homoafetiva. Sei de algumas pessoas e basta ligarmos a televisão ou lermos jornais e revistas para tal constatação. Mas confesso desconhecer casal de três. Se há, creio que deva ser algo socialmente mantido em clandestinidade. Como o juiz é uma pessoa de seu tempo e lugar, que são dimensões aristotélicas clássicas, verifico que neste meu tempo, na data de hoje, e neste lugar que estou, Rio de Janeiro, Brasil, não me deparo com a questão da tríplice paternidade ou maternidade. Se amanhã ela existir, será enfrentada neste momento futuro. As requerentes invocaram em favor de seu pleito o direito à herança genética. Esse ponto, no entanto, não me parece relevante. Como já dito acima, a importância da verdade biológica é relativa. Não que seja inexistente, mas relativa. Porque as duas requerentes contribuíram para a existência física da criança, tenho que são mães de fato e que também o devam ser de direito. Mas, como acertadamente ressalta Lévi-Strauss, “o que confere ao parentesco seu caráter de fato social não é o que ele deve conservar da natureza: é o procedimento essencial pelo qual se separa dela” (Lévi-Strauss, C. Antropologia Estrutural. 4 ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1991, p. 68-9). O trecho transcrito acima é claro proclama a preponderância do social sobre o biológico. Complementa o mestre: ‘Um sistema de parentesco não consiste nos elos objetivos de filiação ou consangüinidade dados entre os indivíduos; só existe na consciência dos homens, é um sistema arbitrário de representações, não o desenvolvimento espontâneo de uma situação de fato. Certamente isso não significa que esta situação de fato seja automaticamente contradita, ou até simplesmente ignorada. Radcliffe-Brown mostrou, em estudos presentemente clássicos, que até os sistemas de aparência mais rígida e mais artificial, como os sistemas australianos de classes matrimoniais, levam em consideração, cuidadosamente, o parentesco biológico. Mas uma observação tão discutível quanto a sua deixa intacto o fato, ao nosso ver decisivo, de que, na sociedade humana, o parentesco só é admitido a se estabelecer e se perpetuar por e através de determinadas modalidades de aliança.’ (grifou-se obra citada, p. 69) Noto, ainda, que independentemente do reconhecimento judicial da dupla maternidade pretendida, a criança será criada pelas duas requerentes. As duas serão suas mães de fato e, quando aprender a falar, certamente chamará as duas de mãe. A dupla maternidade, portanto, ocorrerá de qualquer forma no mundo fático. Possivelmente ocorrerá também no mundo jurídico porque, diante de um insucesso neste processo, terão as requerentes a possibilidade de chegarem a um resultado similar com o pedido de adoção por uma delas, que, como salientado pelo vogal a fls. 323, há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Não será igual, mas digo que será similar porque a certidão de nascimento que vier a ser expedida com o nome da genitora adotante não poderá fazer qualquer designação discriminatória relativa à filiação, nos termos do art. 227, §6º, da CF. As apelantes dirigiram memoriais aos julgadores, antes da sessão de julgamento, apresentando cópia de sentença proferida em caso análogo, que julgou o pedido procedente. Trata-se do processo 0040203349- 12.2009.8.26.0002, da 6ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de São Paulo, Foro Regional II Santo Amaro, da lavra do juiz Fabio Eduardo Basso, que fundamentou sua decisão interpretando os mesmos dispositivos constitucionais supra referidos. Ressalto que S. Exa. também se reportou “a liberdade, o direito a se ter filhos e de planejá-los de maneira responsável (arts. 5º, caput e 226, §7º, da CF)” e “ainda, o dever da não-discriminação e igualdade, às várias formas de família e aos filhos que delas se originem”. Quanto ao denominado superior interesse da criança, o reconhecimento da dupla maternidade o consagra. É que a criança terá reconhecidas, como suas responsáveis, duas pessoas, que efetivamente contribuíram para sua concepção e gestação. Ou seja, na falta de uma, a outra continua responsável. Na ausência, ainda que temporária de uma, a outra legalmente representará a criança perante escola, hospital, etc. Na falta de uma, os direitos previdenciários e sucessórios ficam garantidos, não se podendo confundir tal situação com aquela em que, no passado, avós buscavam a guarda de netos apenas para transmitir-lhes direito a benefício. No caso dos autos, as duas requerentes serão realmente as guardiãs da criança. Faço uma observação quanto aos debates havidos em sítio de relacionamento envolvendo o tema aqui tratado e que foram trazidos aos autos pelas requerentes (fls. 213/235). Minha leitura sobre o assunto, ao que peço vênha ao eminente vogal, não foi a de

que as requerentes expuseram o então nascituro à chacota, mas pretenderam apenas um debate. O mesmo tema que, aliás, foi matéria de capa da conhecida Revista, do Jornal O Globo, veiculada aos domingos, de duas semanas antes do início deste julgamento. Há possivelmente um certo ativismo da parte delas para uma problemática que as sensibiliza e que estavam e estão vivenciando. Quiseram, a meu ver, apenas trazer o problema à luz. Houve opinião contra e a favor. Houve manifestação respeitosa e desrespeitosa. Houve manifestação compreensiva e preconceituosa. Lembro-me do cientista social e Professor Luiz Eduardo Soares, que em palestra na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ), em seminário sobre segurança pública, apontava que saber nem sempre é compreender. E tem razão o renomado acadêmico. Saber sobre um assunto nem sempre envolve compreendê-lo. E para que haja a compreensão é necessário o exercício permanente de se colocar no lugar do outro. No tocante a como a criança haverá de encarar o fato de ter duas mães quando estiver mais amadurecida, considero não me caber fazer previsão futuroológica. A criança, como dito, será criada pelas duas. Parece, inclusive, que as duas requerentes são pessoas de boa formação, sendo a primeira publicitária e a segunda administradora. A vida em comum desse casal não é escondida, ao contrário, é assumida perante a sociedade, sendo que a família, inclusive tios e avós, deram declaração de que concordam com o registro pretendido (vide fls. 21/25), aceitação familiar essa bem evidenciada também pelas fotos trazidas (fls. 29/45). Não é possível, até o momento, fazer qualquer aferição desabonadora a esta família, sendo certo que o que contribuirá para a formação da criança serão os valores que lhe serão introjetados, não havendo garantia para nenhum ser nascido neste mundo de como será quando adulto. Mas se é para apostar quanto ao futuro, pressinto que o jovem B. terá todas as oportunidades de estudo e desenvolvimento que os demais de sua classe social, com a vantagem de que seguramente foi desejado tanto por S. quanto por L., o que nem sempre ocorre com tantas outras pessoas, frutos indesejados e que, às vezes e muito lamentavelmente, têm no lixo da rua seu primeiro berço. Não digo o que acabei de dizer com qualquer intenção panfletária. Digo o que disse com o reconhecimento da existência de fatos que têm palco em nossa sociedade e que são trazidos à minha cognição cotidianamente, seja através de processos judiciais, seja através da simples leitura da primeira página do jornal. A Dra. Halina Grynberg, em palestra proferida para novos juízes na EMERJ, destacou que a lei na família, em sentido psicanalítico, não tem o significado da lei para o Direito. A lei na família significa a ordem, ou o “pai”. Mas esse papel do “pai” não precisa ser exercido por uma figura masculina. Muitas vezes o “pai” ou “a lei” ou “a ordem” ou “aquele que diz o não” na família é exercido por uma mulher, que pode ser a mãe, a avó, a tia, etc. Esse papel de comando dentro de uma família não carece necessariamente de uma figura masculina, sendo certo que em muitas famílias, que têm a figura do pai, esse posto é exercido por uma mulher. Um outro ponto interessante sobre esta ação é que não estamos diante de um litígio entre as requerentes. Trata-se de jurisdição voluntária e as duas requerentes estão de acordo entre si. Litigam, isso sim, contra o Estado, a me trazer à memória escritos do antropólogo Pierre Clastres, notadamente sua obra *A Sociedade contra o Estado*, na qual chama atenção sobre a possibilidade do Estado se tornar, em certas situações, o inimigo da sociedade. Há na tensão entre sociedade e Estado uma relação dialética e que reclama, de forma constante, cobranças e mudanças. Aí surge o Judiciário como um dos caminhos para o reconhecimento de direitos, muitas vezes negados pelo Estado aos membros da sociedade. É o Estado-juiz dizendo ao Estado como tal fato social deve doravante ser tratado, como aconteceu, como dito acima, com o reconhecimento de direitos às concubinas pelo Supremo Tribunal há aproximadamente meio século. Recordo-me também do Desembargador e Professor Álvaro Mayrink, com base em alguns julgamentos, concluindo, em palestras proferidas no Fórum de Execução Penal, na EMERJ, que o Tribunal tanto pode se tornar uma “fábrica de maldades” quanto uma “de felicidade”. Neste caso, o que querem as requerentes é possível, pelas razões supra, e seria a forma de o Estado-juiz contribuir para a felicidade delas e da criança. Felicidade que será tanto mais ampla com o reconhecimento de que tanto uma quanto a outra requerente, além de serem mães de fato da criança para cuja existência contribuíram, são também mães de direito. O juiz de nosso século não é um mero leitor da lei e não deve temer novos direitos. Haverá sempre novos direitos e também haverá outros séculos. Deve estar atento à realidade social e, cotejando os fatos com o ordenamento jurídico, concluir pela solução mais adequada.” Por tudo que foi dito, a inserção da genitora biológica no assento de nascimento de M. é medida de rigor, mesmo porque a duplicidade em relação às mães, na forma almejada, não constitui óbice registrário, tanto que vários são os precedentes admitindo adoção por pessoas com orientação homossexual. Evidenciado o vínculo de filiação,

como sucede na hipótese vertente em relação à genitora C. C. A., em respeito ao direito fundamental à identidade, forçoso é convir que o pedido de inserção deduzido a fls. 02/11 restabelecerá a realidade registrária e comporta deferimento. Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido nos termos da inicial para determinar a averbação no assento de nascimento de M. Y. P. a maternidade de C. C. A.. A criança passará a se chamar M. Y. A. P., deferida, também, a inserção dos nomes dos outros avós maternos (genitores da mãe C.). ESTA SENTENÇA SERVIRÁ COMO MANDADO, desde que por cópia extraída pelo setor de reprografia do Tribunal de Justiça, assinada digitalmente por este Magistrado e acompanhada das cópias necessárias ao seu cumprimento, inclusive da certidão de trânsito em julgado, todas numeradas e rubricadas, com certidão a ser expedida pela Sra. Coordenadora ao Sr. Oficial da Unidade do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais competente, para que se proceda às averbações deferidas. Outrossim, se aplicável, poderá nesta ser exarado o respeitável “CUMPRA-SE” do Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Corregedor Permanente competente, ordenando seu cumprimento pelo Senhor Oficial da respectiva Unidade do Serviço de Registro Civil das Pessoas Naturais. Ciência ao Ministério Público. Oportunamente, arquivem-se os autos. P.R.I. Certifico e dou fé que em caso de recurso deverá ser recolhido 2% do valor dado à causa, sendo que o mínimo são 05 UFESPs (Lei 11.608, artigo 4º, inc. II, § 1º). Certifico ainda que o valor do porte de remessa ao Tribunal de Justiça é R\$25,00 por volume, a ser pago em guia própria à disposição no Banco do Brasil. (Provimento 833/04 do CSM). - ADV: ALEXANDRE ROZENTRAUB ALVES SILVA (OAB 174735/SP) (D.J.E. de 28.09.2012)