

Processo Físico nº: 0013687-85.2015.8.26.0562

Classe – Assunto: Pedido de Providências - Registro Civil das Pessoas Naturais

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Frederico dos Santos Messias

Vistos.

PROCESSO 0013687-85.2015.8.26.0562

RECEBO como Emenda à Inicial.

Trata-se de pedido de tutela antecipada em que os autores pretendem a obrigação de fazer consistente no direito de acompanhar o parto da gestação gemelar, bem como que a Declaração de Nascido Vivo (DNV) faça constar o nome dos dois autores, genitores dos menores. Sustentam que formam um casal homoafetivo, sendo que o útero foi emprestado pela irmã de um dos companheiros, sendo o material genético masculino cedido pelo outro.

A pretensão impõe deixar-se de invocar nossas próprias ideias sobre o que é moral, mirando no ato de decidir somente a defesa do Estado Democrático de Direito.

Peço licença para ler um trecho de voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Aliomar Baleeiro, proferido no ano de 1960: “... **MAS O CONCEITO DE “OBSCENO”, “IMORAL”, “CONTRÁRIO AOS BONS COSTUMES” É CONDICIONADO AO LOCAL E À ÉPOCA. INÚMERAS ATITUDES ACEITAS NO PASSADO SÃO REPUDIADAS HOJE, DO MESMO MODO QUE ACEITAMOS SEM PESTANEJAR PROCEDIMENTOS REPUGNANTES ÀS GERAÇÕES ANTERIORES. A POLÍCIA DO RIO, HÁ 30 OU 40 ANOS NÃO PERMITIA QUE UM RAPAZ SE APRESENTASSE DE BUSTO NU NAS PRAIAS E PARECE QUE SÓ MUDOU DE CRITÉRIO QUANDO O EX-REI EDUARDO VIII, ENTÃO PRINCIPE DE GALES, ASSIM SE EXIBIU COM O IRMÃO EM COPACABANA. O CHAMADO BIKINI (OU DUAS PEÇAS) SERIA INCONCEBÍVEL EM QUALQUER PRAIA DO MUNDO OCIDENTAL HÁ 30 ANOS. NEGRO DE BRAÇO DADO COM BRANCA EM PÚBLICO OU PROPÓSITO DE CASAMENTO ENTRE AMBOS, CONSTITUÍA CRIME E ATENTADO AOS BONS COSTUMES EM VÁRIOS ESTADOS NORTE-AMERICANOS DO SUL, ATÉ TEMPO BEM PRÓXIMO DO ATUAL ...”** (RMS 18534, 2ª TURMA, JULGADO EM 01 DE OUTUBRO DE 1968).

Precisa a lição de KARL LARENZ para quem, “MAS AO TOMAR EM CONSIDERAÇÃO O FATOR TEMPORAL, PODE TAMBÉM RESULTAR QUE UMA INTERPRETAÇÃO QUE ANTES ERA CORRETA AGORA NÃO O SEJA. O PRECISO MOMENTO EM QUE DEIXOU DE SER CORRETA É IMPOSSÍVEL DETERMINAR. ISTO ASSENTA EM QUE AS ALTERAÇÕES SUBJACENTES SE EFETUAM NA MAIOR PARTE DAS VEZES DE MODO CONTÍNUO E NÃO DE REPENTE. DURANTE UM TEMPO INTERMEDIO PODEM SER PLAUSÍVEIS AMBAS AS COISAS, A MANUTENÇÃO DE UMA INTERPRETAÇÃO CONSTANTE E A PASSAGEM A UMA INTERPRETAÇÃO MODIFICADA, ADEQUADA AO TEMPO”.

Sobre a União Estável Homoafetiva (relação entre indivíduos do mesmo sexo vinculados por laços de afeto) na ADI 4277/DF julgada em conjunto com a ADPF 132/RJ, da Relatoria do Ministro Ayres Brito, o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723, do Código Civil, para excluir do dispositivo qualquer significado que impeça o

reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo, admitindo-a nos mesmos moldes de uma união entre pessoas dos sexos diferentes, afirmando o seu caráter de família.

Sobre o casamento, no Superior Tribunal de Justiça o REsp. 1.183.378/RS, da relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, deferiu o início do processo de habilitação para casamento entre pessoas do mesmo sexo. O Conselho Federal de Medicina autoriza o uso de métodos artificiais de concepção para casais em relação homoafetiva. Para os casos de útero de substituição ou emprestado exige-se que se trate de ato voluntário.

A plena equiparação entre a união estável e o casamento homoafetivos trouxe como consequência lógica a extensão automática, para eles, de todas as prerrogativas já outorgadas para uma união estável e um casamento tido como tradicional, ou seja, formado por pessoas de sexos diferentes.

O direito aqui não é propriamente dos genitores, mas, encarado sob outra perspectiva, do próprio feto, o direito a nascer tendo os pais que lhe desejaram. É o que a doutrina chama de “primazia do melhor interesse do menor”.

Aqui cabe dizer que, usualmente, ao tratar deste tema, surgem os argumentos de sempre: a criança de hoje, adolescente do amanhã, passará por uma série de constrangimentos ao longo de sua vida ao ostentar em seus documentos e apresentar-se no meio social como filha de duas mulheres ou de dois homens.

Primeiro, destaco que orientação sexual não tem relação com o exercício do pátrio poder, são questões distintas.

Em segundo lugar, na formação das novas relações familiares temos uma clara superação daquelas funções tradicionalmente afeitas ao pai ou à mãe. Não são raros os casos em que a genitora atua ativamente no mercado de trabalho e o genitor com maior disponibilidade assume as funções inerentes à educação da criança.

Importante destacar, também, que, segundo estudos da psicanálise, as funções tradicionalmente afeitas ao pai (sexo masculino) e à mãe (sexo feminino) não necessariamente precisam estar vinculadas a esse sexo biológico, sendo possível, no caso de identidade de sexo dos cônjuges ou companheiros, que cada um assuma um dos papéis. Os filhos de casais homoafetivos não apresentam comprometimento em seu desenvolvimento quando comparados com os filhos de casais heterossexuais, nem mesmo vale a falsa regra de que filhos de casais homossexuais serão também homossexuais.

As crianças, repito, destinatários principais da solução, desinteressados no debate jurídico, longe de pretenderem discutir a orientação sexual dos seus pais, buscam apenas o direito de nascer, vindo ao mundo cuidados pelos seus reais genitores.

Vale a máxima, “genitor é quem cuida, dá amor e carinho”.

Por fim, a não se dar a solução adequada, vingará a insegurança jurídica que paira sobre uma família monoparental (formada apenas por um dos genitores) que esconde, na verdade, uma relação biparental homoafetiva.

Veja-se o caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp. 1.281.093/SP, da Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, autorizou a adoção unilateral de filho concebido por inseminação artificial heteróloga, em união estável de duas companheiras, cedido material genético de uma delas e de um terceiro do sexo masculino, para que ambas passem a constar como mães da adotanda.

A Constituição Federal não confere “meio direito”, ou a aplicamos por inteiro ou a rasgamos, abdicando do Estado Democrático de Direito.

A terceira, integrou a lide, e confirmou que apenas emprestou o útero para a gestação, sem qualquer relação maternal com os fetos.

Pelo exposto, CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA para: 1) AUTORIZAR, mediante a expedição de Alvará, que ambos os genitores (autores da ação) acompanhem o parto, sem qualquer restrição por conta da orientação sexual, ressalvada eventual restrição médica, devidamente justificada; 2) DETERMINAR que na DECLARAÇÃO DE NASCIDO VIVO DNV conste os nomes de ambos os pais, bem como dos respectivos avós, sem distinção se paternos ou maternos, providenciando-se as necessárias retificações no documento padrão; e 3) DETERMINAR a lavratura do Assento de Nascimento com base nos dados que constarão da Declaração de Nascido Vivo DNV.

INTIME-SE o Senhor Oficial do Registro para manifestação em 10 dias.

Após, ao MINISTÉRIO PÚBLICO para parecer final.

Int.

Santos, 28 de agosto de 2015.