

**#1 - Melhor interesse da criança. Dupla maternidade. Isonomia**

Data de publicação: 27/10/2015

Tribunal: 15ª Vara de Família de Fortaleza

Relator: José Mauro Lima Feitosa

**Chamada**

(...) “Daí a importância que representa, hoje, a parentalidade fundada não apenas em laços sanguíneos, biológicos, mas sobretudo aquela que tem como base fundante a afetividade. E o fato de haver uma predominância dessa nova estrutura familiar entre casais heteroafetivos, nada obsta a sua existência numa família homoafetiva. É que o fator preponderante não reside na diversidade sexual, mas na presença desse elemento agregador familiar denominado afetividade. Ser pai ou mãe, nos padrões atuais, não é apenas o estado decorrente de um vínculo biológico, mas o exercício de um papel familiar humanizado, focado na instrução, amparo, carinho, proteção e educação das crianças e adolescentes.” (...)

**Ementa na Íntegra**

-

**Jurisprudência na Íntegra**

Trata-se de ação proposta por K.N.S.G. e R.S.C.S, já qualificadas, através da qual pretendem obter o reconhecimento de dupla maternidade de um filho biológico da primeira requerente, em favor da segunda, com pedido de antecipação de tutela no sentido de se determinar que se faça constar, da declaração de nascido vivo a ser expedida pela maternidade por ocasião do parto da criança, os nomes de ambas como mães do bebê.

De acordo com a inicial, as partes autoras constituíram, no ano de 2009, uma relação homoafetiva, assumida publicamente e de forma contínua e duradoura, iniciando-se tal relacionamento com um namoro, que evoluiu para uma união estável e posterior casamento, fato ocorrido na data de 02.06.2015, pelo claro propósito que sempre tiveram de constituir uma família, a teor da escritura pública e certidão que se encontram às fls. 27/29 e 30.

E para consolidarem ainda mais tal propósito, prosseguem as autoras, entenderam por bem recorrer a técnicas de inseminação artificial heteróloga, mediante a utilização de material genético da Sra. K.N.S.G. e de sêmen originário de um banco de doadores anônimos, alcançando, assim, a concepção de uma criança do sexo masculino, cuja data provável para nascimento seria 17.07.2015, isso após duas tentativas frustradas.

Entretanto, ao contrário daquela expectativa, o bebê veio à luz de forma prematura, posto nascido em 21.06.2015, conforme Declaração de Nascido Vivo de fl. 71.

Em parecer de fls. 67/68, a representação ministerial opinou pelo indeferimento da antecipação de tutela requerida, com produção de provas, parecer acolhido por este juízo em decisão interlocutória de fl. 73, por reputar que a Declaração de Nascido Vivo, emitido pela maternidade ou hospital após o parto, presta-se apenas para atestar um fato natural, qual seja, que aquele bebê, nascido naquele estabelecimento hospitalar, é filho biológico daquela mulher, e por uma necessidade de se imprimir segurança jurídica àquele relevante fato jurídico. E tanto é verdade que, mesmo na hipótese de um bebê ser fruto de uma relação heteroafetiva, não se faz constar nessa Declaração o nome do pai, mas apenas da mãe.

Em instrução, foram ouvidas as partes autoras e as testemunhas arroladas, conforme termos de fls. 79/80.

Novamente provocada, a representação ministerial ofereceu substancioso parecer, em peça de fls. 82/84, por meio do qual opinou pelo acolhimento da pretensão de dupla maternidade.

É o Relatório. Decido.

O objeto deste feito, que é um relevante fato jurídico fruto da dinâmica social, a despeito de já não constituir um fenômeno novo e de sua inegável relevância, ainda não teve o disciplinamento esperado do legislador, razão pela qual os inúmeros casos postos no Judiciário terem encontrado solução através de construções doutrinárias e jurisprudenciais, sendo essa demora certamente decorrente da dificuldade que os parlamentares têm para romper barreiras conservadoras, em especial pela resistência das igrejas que dispõem de uma significativa representação no Congresso Nacional. É essa desídia legislativa que é criticada por Miguel Reale em sua Teoria da Tridimensionalidade do Direito.

Não se trata, obviamente, de uma mera adoção, fato jurídico de há muito disciplinado e sedimentado em nossa sociedade, e que teve origem mais remota no dever de perpetuar o culto doméstico, de grande relevância para os romanos, que o consideravam como necessidade material a partir dos princípios religiosos então vigentes, e que, além de obrigar o homem a casar, que concedia divórcio em caso de esterilidade, e que substituía o marido por um parente em caso de morte prematura ou impotência, permitia que se adotasse, evitando, com isso, a tão temida desgraça da extinção da espécie.

A importância que tal instituto desfruta na doutrina pode ser extraída das lições do e. Washington de Barros Monteiro, quando afirma:

Trata-se de instituto filantrópico, de caráter acentuadamente humanitário, que constitui válvula preciosa para casamentos estéreis, assim dando aos cônjuges os filhos que a natureza lhes negara.

Além do conforto moral, ela representa fonte de benemerência, porque, pela adoção, muitas vezes, se socorrem criaturas desamparadas, oriundas de pais desconhecidos ou sem recursos. Como dizem Azzariti-

Martinez, a adoção incrementa os mais nobres sentimentos de generosidade e beneficência, que são o nosso fundamento e devem ser estimulados pelo interesse social.

O prestígio que o vigente ordenamento pátrio confere ao instituto da adoção, portanto, em razão das peculiaridades de nosso atual quadro social, com um grande contingente de crianças e adolescentes abandonados, sem pais e entregues à própria sorte, vivendo da prostituição e da prática de delitos, vem previsto na Constituição da República, por vontade do constituinte originário, no capítulo que trata da família, arts. 226 e seguintes, bem assim no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, com a positivação de diversos princípios, a exemplo do princípio da proteção à dignidade humana, do princípio da proteção integral, da paternidade responsável e da solidariedade familiar, bem como nos princípios inseridos nos arts. 3º a 6º do ECA, dos quais se extrai, em síntese, o dever atribuído à sociedade e ao Estado brasileiros de assegurar às crianças e adolescentes uma vida confortável e digna.

O caso em análise, portanto, e como já dito, difere substancialmente do instituto da adoção, na medida em que, ao revés de excluir uma paternidade ou maternidade biológicas, concede o estado de maternidade jurídica a uma terceira pessoa, cumulativamente com a maternidade biológica já conhecida. Essa aspiração, a despeito de já constituir uma realidade sem qualquer ineditismo em nossa sociedade, ainda encontra resistências de ordem cultural, dentre outras, pelo equívoco de confundi-la como supostamente atentatória à moralidade, o que vem impedindo o seu disciplinamento.

É o que vem ocorrendo no Brasil, cuja parcela significativa da sociedade, ainda assentada numa cultura predominantemente patriarcal e machista, e sob forte influência da igreja e seus dogmas, a exemplo do que ocorre em outros Países, se recusa a aceitar tais inovações comportamentais, o que acaba por inibir o parlamento, muito embora se reconheça algumas conquistas em passado recente, com a ruptura de alguns paradigmas relevantes, a exemplo: do Estatuto da Mulher casada, na década de sessenta; da Lei do Divórcio, nos anos setenta; da Lei Maria da Penha – primeiro diploma legal a reconhecer expressamente as uniões homoafetivas; e mais recentemente a denominada Lei Clodovil, Lei nº 11.924/09, que admite o acréscimo, por decisão judicial, do sobrenome do padrasto ou madrasta pelo enteado ou enteada.

Essa percepção de setores da sociedade e do congresso nacional quanto à suposta afronta à moralidade, entretanto, é distorcida, na medida em que desconhecem que o princípio da dignidade da pessoa humana, epicentro axiológico da vigente Constituição Federal, é concebido, nas palavras de Daniel Sarmiento, pela ordem jurídica, como um fim em si mesmo, repudiando, dessa forma, o mal-disfarçado propósito de subordinar as escolhas existenciais dos indivíduos a um determinado modelo tradicional de sociedade e família.

Ainda de acordo com o autor citado, É neste sentido que se afirma que a moralidade que o Direito visa a garantir e promover no Estado Democrático de Direito não é a moralidade positiva ou convencional – que toma os valores majoritariamente vigentes como um dado inalterável, por mais opressivos que sejam – mas a moralidade crítica. É a moral que não se contenta em chancelar e perpetuar todas as concepções e tradições prevalentes numa determinada sociedade, mas propõe-se à tarefa de refletir criticamente sobre elas, a partir de uma perspectiva que se baseia no reconhecimento da igual dignidade de todas as pessoas.<sup>1</sup>

Ressalte-se, ainda, que o desejo das autoras em estabelecer uma maternidade por meio diverso de uma adoção tradicional, porquanto inclusiva, deve ser entendido como louvável, por pertinente a uma filiação

que é caracterizada pela convivência, afetividade e pela estabilidade nas relações familiares, a ser exercida por uma mulher que já é parte integrante de uma família instituída por um casamento homoafetivo, e que vem a agraciar, com uma dupla maternidade, uma criança que é filha biológica de sua esposa.

Essa união matrimonial, aliás, que nos foi revelada a partir de uma instrução processual como sólida e apta a exercer os cuidados constitucionalmente tutelados de uma criança, por estabelecida entre duas mulheres que nutrem profundo amor recíproco e que são vistas por todos com os quais se relacionam, em destaque as próprias famílias, como um casal que vive em absoluta harmonia. Essa constatação, obviamente, se afigura por demais relevante, pela insuperável necessidade de se aferir a aptidão daqueles que pretendem exercer tão sublime encargo, o que não é exigência exclusiva para casais homoafetivos.

Nesse diapasão, vale reconhecer como insustentável qualquer postura discriminatória quanto à inserção de uma criança numa família constituída por casamento homoafetivo, pelo que a realidade social nos revela: o comprometimento da saúde da família brasileira é decorrente não do surgimento dessas novas relações de afetividade, mas por diversos outros fatores, dentre os quais se destacam os conflitos intrafamiliares decorrentes da desestruturação do núcleo familiar, e que estão presentes em famílias homoafetivas ou heteroafetivas. E assim afirmo com fundamento na experiência adquirida pelo exercício da magistratura em Juízos da Infância e Juventude por 08 (oito) anos e em Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher por 07 (sete) anos, período em que conheci e me empenhei em tentar dirimir graves conflitos familiares, inclusive proferindo inúmeras sentenças condenatórias, no último caso, contra pais, tios, tios-avós, irmãos, padrastos, amantes e namorados pela prática de crimes sexuais contra crianças e adolescentes do sexo feminino.

Daí a importância que representa, hoje, a parentalidade fundada não apenas em laços sanguíneos, biológicos, mas sobretudo aquela que tem como base fundante a afetividade. E o fato de haver uma predominância dessa nova estrutura familiar entre casais heteroafetivos, nada obsta a sua existência numa família homoafetiva. É que o fator preponderante não reside na diversidade sexual, mas na presença desse elemento agregador familiar denominado afetividade. Ser pai ou mãe, nos padrões atuais, não é apenas o estado decorrente de um vínculo biológico, mas o exercício de um papel familiar humanizado, focado na instrução, amparo, carinho, proteção e educação das crianças e adolescentes.

E é inegável a importância que o próprio constitucionalismo moderno confere ao afeto, como fator essencial e preponderante para a formação e desenvolvimento das relações familiares, a ponto de tutelá-lo como uma geração ou dimensão de direitos humanos, conforme se vê das lições de Sérgio Resende de Barros, para quem:

No âmbito da primeira dimensão, o afeto gera direitos individuais. Nessa dimensão, o primeiro direito individual relativo ao afeto gera direitos individuais. Nessa dimensão, o primeiro direito individual relativo ao afeto tem por objeto o próprio afeto. É o direito ao afeto. O afeto é primariamente uma relação entre indivíduos que se afeiçoam. Logo, a Constituição o protege como direito individual: direito humano de qualquer indivíduo. Nessa dimensão individual, o direito ao afeto é a liberdade de afeiçoar-se um a outro. É uma liberdade constitucional. Tal como a liberdade de contrato, a liberdade de afeto é um direito individual implícito na Constituição, cujo § 2º do art. 5º admite direitos que, mesmo não declarados, decorram do regime e princípios por ela adotados. No entanto, exatamente por ser uma relação entre os indivíduos, o afeto se desenvolve e evolui como relação social. Progride socialmente. Obriga

crecientemente. Vincula. Gera responsabilidade entre os sujeitos. Daí, por que o direito o protege não apenas como fato individual, mas, também como fato social jurígeno, que gera direitos e obrigações acerca de vários bens e valores, como alimentos, moradia, saúde, educação etc.<sup>2</sup>

E até mesmo o surpreendente avanço científico relacionado à concepção humana tem contribuído para a formação dessa nova modalidade familiar, na medida em que viabilizou para muitos casais, homoafetivos ou não, a realização do sonho da paternidade ou maternidade, por meio de várias técnicas, dentre as quais se destacam: a inseminação homóloga ou intraconjugal; a inseminação heteróloga ou extraconjugal; o coito programado; a inseminação artificial intrauterina; gameta intra falopian transfer; injeção intracitoplasmática de espermatozoides; zigot intra falopian transfer; e a fertilização in vitro. Aliás, ainda está muito presente entre nós a notícia, que encantou o mundo, da fertilização e nascimento do primeiro bebê de proveta, Louise Joy Brown, na Inglaterra, em 05.07.1978.

Propiciou-se, assim, que a sociedade fosse agraciada com a solução para um grave problema que acometia e ainda acomete muitos homens e mulheres, impedidos que estavam de alcançar a graça de ser pai e mãe, em razão de alguma limitação de ordem fisiológica congênita ou adquirida.

Vimos surgir no Brasil, a partir de então, inúmeros casos em que mulheres cediam óvulos para serem fertilizados e desenvolvidos em outras mulheres, ao que se chamou de barrigas de aluguel, muito comuns até os dias de hoje, mas que acabaram por resultar em litígios, pela necessidade de se estabelecer, por meio jurisdicional, a maternidade daquela criança. Quem haveria de ser considerada mãe natural, aquela que cedeu o óvulo ou a que o desenvolveu em seu ventre?

Outros casos citados pela doutrina e jurisprudência, porém, diversamente do exemplo anterior, não ensejaram maiores problemas, a exemplo dos casos em que uma criança órfã de pai, ou filho de pais separados, e que fora criada pelo padrasto, com quem estabeleceu, ao longo dos anos, uma forte relação de afetividade, típica de pais e filhos, pudesse vê-lo figurar em seu assento de nascimento como pai, sem comprometer a paternidade natural e jurídica de seu genitor. E não sem razão essa prática ser vista como louvável, porquanto, além de não apagar a memória do pai precocemente falecido ou separado da genitora, permite que a criança possa ser agraciada com a paternidade fática e não biológica tão bem exercida por seu padrasto, ao mesmo tempo em que premia a este por criar, como seu, o filho de um outro homem. Essa modalidade, felizmente, já se encontra positivada entre nós pela já referida Lei nº 11.924/09, denominada de Lei Clodovil.

O resultado de todos esses novos fenômenos sociais, todavia, em razão da inércia ou demora parlamentar, é que o Judiciário, diante da imperatividade do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, enquanto garantia constitucional fundamental, viu-se compelido a dirimir os conflitos não subsumíveis a normas específicas, valendo-se, para tanto, de uma interpretação sistêmica do ordenamento, o que acabou por gerar uma crise de natureza política, pelo que é considerado por muitos como uma suposta intromissão numa atividade que seria típica do Legislativo. O Judiciário estaria a proferir, portanto, decisões sem o devido amparo legal.

Obviamente que essa visão, enquanto turva, não se compraz com o Direito, na medida em que tais decisões representam nada mais do que o exercício do Poder/Dever que é dado ao Judiciário de conhecer e deliberar sobre os litígios que lhe são postos, como porque o ordenamento jurídico, enquanto sistêmico, impõe, inclusive pela incidência do princípio da integração, que o Órgão Jurisdicional diga o direito ao

caso concreto diante de eventual omissão legislativa, valendo-se, para tanto, da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito, a teor do que rezam os arts. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil e 126 do Código de Processo Civil. Ao contrário, portanto, dos antigos juízes romanos, ao magistrado brasileiro não é dado se valer do non liquet para escusar-se do dever jurisdicional.

Como últimas reflexões, vale ressaltar, pela relevância que representa para a cognição que ora se alcança, o que se obteve da oitiva das requerentes e testemunhas em instrução, que é a certeza da existência de sólidos laços de afetividade desenvolvidos pela Sra. R.S.C.S. em relação ao festejado G., não pela existência de um longo relacionamento entre os dois, já que a criança tem poucos dias de vida, mas pelo forte sentimento de amor e cumplicidade que une as esposas há vários anos, e pelo inegável sentimento de mãe socioafetiva por ela demonstrado desde quando a esposa deu início às frustradas tentativas de fertilização artificial, até a obtenção da desejada fecundação, estendendo-se por todo o período de pré-natal do bebê, em nada diferindo do que ocorre com os casais heteroafetivos que aguardam o nascimento do filho. O amor entre a Sra. R.S.C.S. surgiu, portanto, não a partir do momento em que a este fora dado à luz, mas desde que obtivera, com a esposa, a certeza científica de sua existência em forma de feto humano.

E mais. Negar o direito que ora se pleiteia, quando já não se admite questionamentos acerca da juridicidade de uniões ou casamentos homoafetivos, reputando-os como passíveis de caracterizar entidades familiares, como já firmado pelo próprio Supremo Tribunal Federal em sede de ADPF e ADIN, representaria uma afronta aos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, na medida em que inadmissível negar à prole advinda dessas unidades familiares, os mesmos direitos já concedidos àquela proveniente da família constituída por um homem e uma mulher.

Veja-se, neste sentido, o teor de acórdão em histórico julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal em sede de ADPF e ADIN, cujos efeitos são vinculantes e erga omnes, quanto ao reconhecimento de família formada por relações homoafetivas e sua equiparação às uniões heteroafetivas. Assim:

ADPF 132 / RJ - RIO DE JANEIRO.

Relator(a): Min. AYRES BRITTO. Julgamento: 05/05/2011.

Órgão Julgador: Tribunal Pleno. DJe 14-10-2011

Ementa:

1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme a Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

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. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO

QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea.

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão “família”, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Família como instituição privada que, voluntariamente constituída entre pessoas adultas, mantém com o Estado e a sociedade civil uma necessária relação tricotômica. Núcleo familiar que é o principal lócus institucional de concreção dos direitos fundamentais que a própria Constituição designa por “intimidade e vida privada” (inciso X do art. 5º). Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. Família como figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo. Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil. Avanço da Constituição Federal de 1988 no plano dos costumes. Caminhada na direção do pluralismo como categoria sócio-político-cultural. Competência do Supremo Tribunal Federal para manter, interpretativamente, o Texto Magno na posse do seu fundamental atributo da coerência, o que passa pela eliminação de preconceito quanto à orientação sexual das pessoas.

4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELECEER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. A referência constitucional à dualidade básica homem/mulher, no §3º do seu art. 226, deve-se ao centrado intuito de não se perder a menor oportunidade para favorecer relações jurídicas horizontais ou sem hierarquia no âmbito das sociedades domésticas. Reforço normativo a um mais eficiente combate à renitência patriarcal dos costumes brasileiros. Impossibilidade de uso da letra da Constituição para ressuscitar o art. 175 da Carta de 1967/1969. Não há como fazer rolar a cabeça do art. 226 no patíbulo do seu parágrafo terceiro. Dispositivo que, ao utilizar da terminologia “entidade familiar”, não pretendeu diferenciá-la da “família”. Inexistência de hierarquia ou diferença de qualidade jurídica entre as duas formas de constituição de um

novo e autonomizado núcleo doméstico. Emprego do fraseado “entidade familiar” como sinônimo perfeito de família. A Constituição não interdita a formação de família por pessoas do mesmo sexo. Consagração do juízo de que não se proíbe nada a ninguém senão em face de um direito ou de proteção de um legítimo interesse de outrem, ou de toda a sociedade, o que não se dá na hipótese sub judice. Inexistência do direito dos indivíduos heteroafetivos à sua não-equivalência jurídica com os indivíduos homoafetivos. Aplicabilidade do §2º do art. 5º da Constituição Federal, a evidenciar que outros direitos e garantias, não expressamente listados na Constituição, emergem “do regime e dos princípios por ela adotados”, verbis: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

5. DIVERGÊNCIAS LATERAIS QUANTO À FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO. Anotação de que os Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso convergiram no particular entendimento da impossibilidade de ortodoxo enquadramento da união homoafetiva nas espécies de família constitucionalmente estabelecidas. Sem embargo, reconheceram a união entre parceiros do mesmo sexo como uma nova forma de entidade familiar. Matéria aberta à conformação legislativa, sem prejuízo do reconhecimento da imediata autoaplicabilidade da Constituição.

6. INTERPRETAÇÃO DO ART. 1.723 DO CÓDIGO CIVIL EM CONFORMIDADE COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TÉCNICA DA “INTERPRETAÇÃO CONFORME”). RECONHECIMENTO DA UNIÃO HOMOAFETIVA COMO FAMÍLIA. PROCEDÊNCIA DAS AÇÕES. Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do Código Civil, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da técnica de “interpretação conforme a Constituição”. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva.

Esse alinhamento, frise-se, não diverge do entendimento dominante de vários tribunais brasileiros no que tange, especificamente, à pretensão de dupla maternidade, em destaque do próprio Superior Tribunal de Justiça, como se deduz do aresto pertinente ao REsp nº 2006/0209137-4, DJ 10.08.2010, RT vol. 903, p. 146, cujo relator, Ministro Luis Felipe Salomão, nos oferece valiosas lições, verbis:

...A matéria relativa à possibilidade de adoção de menores por casais homossexuais vincula-se obrigatoriamente à necessidade de verificar qual é a melhor solução a ser dada para a proteção dos direitos das crianças, pois são questões indissociáveis entre si.

6. Os diversos e respeitáveis estudos especializados sobre o tema, fundados em fortes bases científicas (realizados na Universidade de Virgínia, na Universidade de Valência, na Academia Americana de Pediatria), "não indicam qualquer inconveniente em que crianças sejam adotadas por casais homossexuais, mais importando a qualidade do vínculo e do afeto que permeia o meio familiar em que serão inseridas e que as liga a seus cuidadores".

...

8. É incontroverso que existem fortes vínculos afetivos entre a recorrida e os menores sendo a afetividade o aspecto preponderante a ser sopesado numa situação como a que ora se coloca em julgamento.

9. Se os estudos científicos não sinalizam qualquer prejuízo de qualquer natureza para as crianças, se elas vêm sendo criadas com amor e se cabe ao Estado, ao mesmo tempo, assegurar seus direitos, o deferimento da adoção é medida que se impõe.

10. O Judiciário não pode fechar os olhos para a realidade fenomênica. Vale dizer, no plano da realidade,

são ambas, a requerente e sua companheira, responsáveis pela criação e educação dos dois infantes, de modo que a elas, solidariamente, compete a responsabilidade.

Posto isso, julgo procedente, por esta sentença, a pretensão autoral, para, em reconhecendo a existência da família formada pelas requerentes K.N.S.G., R.S.C.S. e o recém-nascido G., determinar que se faça constar do assento de nascimento do bebê a dupla maternidade requerida, com os acréscimos pertinentes à ascendência das duas mães, isto é, aos quatro avós maternos.

E que Deus abençoe essa bela família.

Custas de lei.

P.R.I.

Cumpram-se os demais expedientes necessários.

Transitada em julgado, arquivem-se os presentes autos, independentemente de novo despacho.