

TJSP - SENTENÇA - Processo 1028191-10.2015.8.26.0100 – Pedido de Providências – Registro Civil das Pessoas Naturais – Debora Cristina Gouveia e outros – Vistos. Cuida-se de ação ajuizada por Debora Cristina Gouveia, Francis Reggio do Rosário Silva, Regina Celia Diniz Gouveia e Daniel de Gouveia, qualificados na inicial, informando que recorreram a fecundação in vitro e gestação por substituição, pretendendo que da Declaração de Nascido Vivo e da lavratura do assento de nascimento constem os pais biológicos Debora Cristina Gouveia e Francis Reggio do Rosário Silva. Recebida a Emenda da Inicial para constar como pedido que do assento de nascimento constem os pais biológicos, já mencionados. O procedimento foi instruído, inicialmente, pelos documentos de fls. 01/61, 71/72 e 91/95. O representante do Ministério Público ofereceu manifestação favorável às fls. 99. É o breve relatório. DECIDO. Até o momento não há previsão de regra de direito específica para a questão posta nestes autos, competindo a aplicação de princípios enquanto espécies de normas jurídicas. A situação de biodireito humano posta não é passível de uma solução por meio da projeção futura do passado, os Códigos Civis são pensados por meio desse elemento cultural o futuro estaria no passado. Na pós-modernidade o tempo passa ser autoreferencial (o presente influenciado pelo próprio presente ante a inexistência de passado no tema). As disposições do Código Civil, em regra, não tratam da possibilidade de um ser humano gerado por meio de reprodução assistida (fertilização in vitro, na hipótese) em maternidade de substituição, daí o aparente conflito do nascimento havido e seu registro público. A Resolução n. 2013/2013, do Conselho Federal de Medicina, apesar de conforme ao que se decidirá, respeitosamente, não será posta como fundamento para presente decisão pelo fato da ausência de legitimidade para vinculação social, o que somente pode ocorrer pelo processo legislativo previsto na Constituição Federal. O art. 1.597, inc. V, do Código Civil, estabelece: Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos: V – havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido. Essa disposição, associada aos princípios da filiação e a constante evolução da tecnologia, permitem o registro civil na forma pretendida. Cumpre também salientar a existência de precedente administrativo da E. Corregedoria Geral da Justiça, assim, no processo n. 2009/104323, o culto Dr. José Marcelo Tossi Silva, MM Juiz Auxiliar da Corregedoria, em parecer aprovado pelo Excelentíssimo Desembargador Antonio Carlos Munhoz Soares, Corregedor Geral da Justiça à época, afirmou: Fora, porém, do campo da ética na conduta dos médicos, encontra-se na doutrina jurídica divergência sobre o tratamento a ser dispensado aos casos de gestação por substituição, em que ocorre a fertilização do óvulo de outrem, in vitro, e a sua posterior inseminação, por meio artificial, naquela que acaba por suportar a gestação e realizar o parto. Rolf Madaleno, sobre o tema, assim se posiciona: “Anota Belmiro Pedro Welter ser definida a maternidade pelo parto e esta é a orientação que tem prevalecido de ser mãe aquela que dá à luz a criança, sendo negados efeitos jurídicos aos contratos de gestação substituta e que a quase totalidade dos países consideram inclusive um ilícito penal” Curso de Direito de Família, 2008, Rio de Janeiro: Forense, 1ª ed., págs. 395/396). Paulo Lôbo, seguindo linha não dissonante, diz que: “O Brasil, ao lado da maioria dos países, não acolheu o uso instrumental do útero alheio, sem vínculo de filiação (popularmente conhecido como “barriga de aluguel”). Com a natureza de norma ética, dirigida à conduta profissional dos médicos, a Resolução n. 1.358, de 1992, do Conselho Federal de Medicina, admite a cessão temporária do útero, sem fins lucrativos, desde que a cedente seja parente colateral até o segundo grau da mãe genética” (Direito Civil: famílias, 2008, São Paulo: Saraiva, págs. 199/200). O referido

autor, além disso, prossegue esclarecendo que o § 1.591 do Código Civil alemão, com a redação dada por lei de 1997, prevê que a maternidade da mãe parturiente “não pode ser anulada por falta de ascendência genética, nem desafiada por ação de investigação de maternidade” (obra citada, pág. 200). Já para Sílvio de Salvo Venosa: “Quanto à maternidade, deve ser considerada mãe aquela que teve o óvulo fecundado, não se admitindo outra solução, uma vez que o estado de família é irrenunciável e não admite transação. Nem sempre será essa, porém, uma solução eticamente justa e moralmente aceita por todos. A discussão permanece em aberto. Muito difícil poderá ser a decisão do juiz ao deparar com um caso concreto. Tantos são os problemas, das mais variadas ordens, inclusive de natureza psicológica na mãe de aluguel, que o mesmo projeto de lei sobre reprodução assistida citado, em tramitação legislativa, proíbe a cessão do útero de uma mulher para gestação de filho alheio, tipificando inclusive essa conduta como crime. Sem dúvida, essa é a melhor solução. No entanto, a proibição não impedirá que a sociedade e os tribunais defrontem com casos consumados, ou seja, nascimentos que ocorreram dessa forma, impondo-se uma solução quanto à titularidade da maternidade. Sob o ponto de vista do filho assim gerado, contudo, é inafastável que nessa situação inconveniente terá ele duas mães, uma biológica e outra geratriz. Não bastassem os conflitos sociológicos e psicológicos, os conflitos jurídicos serão inevitáveis na ausência de norma expressa” (Direito Civil: direito de família, 2007, São Paulo: Atlas, 7ª ed., pág. 224). Por seu lado, Guilherme Calmon Noqueira da Gama, ao comentar o que denomina como “maternidade-de-substituição”, conclui que deve prevalecer a vontade volitiva que se revelar em prol do melhor interesse do filho, o que faz nos seguintes termos: “No Brasil, contudo, no estágio atual dos valores culturais, religiosos e morais relativamente à maior parte da sociedade, não se mostra possível conceber a licitude da prática da maternidade-de-substituição, conforme foi analisado, mesmo na modalidade gratuita. Contudo, em havendo a prática – mesmo que de forma ilícita –, logicamente que a criança não poderá ser considerada espúria e, conseqüentemente, deve ter resguardados os seus direitos e interesses, entre eles o de integrar uma família onde terá condições de ser amparada, sustentada, educada e amada, para permitir seu desenvolvimento pleno e integral em todos os sentidos, cumprindo-se, desse modo, os princípios e regras constitucionais a respeito do tema. Quanto à paternidade, maternidade e filiação originárias, no entanto, é oportuno observar o mesmo raciocínio anteriormente desenvolvidos a respeito da vontade como principal pressuposto para o estabelecimento dos vínculos, em substituição à relação sexual, já que também na maternidade-de-substituição – como prática associada às técnicas de procriação assistida – não há que se coçar na conjunção carnal para o fim de permitir a concepção e o início da gravidez da mulher gestante” (O Biodireito e as Relações Parentais, Rio de Janeiro: Renovar, 2003, págs. 862/863). Luiz Edson Fachin, considerando predominantes a verdade biológica ligada à verdade sócio-afetiva, entende que: “O avanço da técnica médica presta relevantes serviços aos fins do Direito de Família. Sem embargo, a plena possibilidade de atestar a verdade biológica, em percentuais elevados de confirmação da paternidade pela via do exame em DNA, traduz consigo mesma um paradoxo: a verdade biológica pode não expressar a verdadeira paternidade. Coqita-se, então, da verdade socioafetiva, sem exclusão da dimensão biológica da filiação. De outra parte, verifica-se que a procriação artificial tem a finalidade de possibilitar a geração de um descendente de sangue. Neste aspecto, também aqui surge o problema da valorização da verdade socioafetiva. No vazio legislativo ordinário, contempla a temática na perspectiva da inseminação artificial a Resolução n. 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina. Das “Normas Éticas para a Reprodução Assistida” daquela Resolução

emergem algumas características: 1) A reprodução assistida é “subsidiária”; 2) Toda manipulação genética deve evitar a seleção da espécie, princípio fundamental para evitar a eugenia; 3) A mulher, para submeter-se à reprodução assistida, deve ser casada ou manter união estável; 4) A Resolução prevê a gestação por substituição, desde que seja com pessoa da família, parentes de segundo grau. Assim, em tese, estaria vedada a contratação de terceiro para realizar a gestação por substituição. Em suma, parentesco e benemerência, gratuidade e impossibilidade da reprodução pelas vias normais equilibram esse regime de “doação gratuita e temporária” do útero”. Verifica-se na doutrina citada que, ante a ausência de regulamentação legislativa, a solução para as situações concretas, ocorridas a fertilização in vitro e a posterior inseminação artificial em “cedente de útero”, ou “mãe-de substituição”, deve prevalecer o melhor interesse da criança desse modo concebida e nascida, o que, neste caso concreto, corresponde à lavratura do assento de nascimento com base na verdade biológica da filiação. Diante disso, a situação, consoante a referida previsão do Código Civil, é de reprodução assistida com maternidade de substituição, daí o cabimento do registro em conformidade ao tratamento médico realizado, levando ao registro público a verdade, nada além da verdade. Pelos fundamentos expostos, defiro a lavratura do assento de nascimento, determinando que Debora Cristina Gouveia e Francis Regqio do Rosário Silva, figurem como seus respectivos pais, observadas as formalidades necessárias, servindo esta sentença como mandado. Encaminhe-se cópia desta decisão à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, por e-mail; inclusive, respeitosamente, para eventuais estudos, se assim se tiver por pertinente, para o regramento administrativo da presente situação nas NSCGJ. Ciência ao MP. R.I.C. – ADV: LINCOLN QUEIROZ (OAB 356452/SP)

Fonte: DJE/SP | 13/07/2015.