

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

Monique Pereira¹

SENTENÇA “TAPADA DE AFETO”: ANÁLISE CRÍTICA DA DECISÃO DA AÇÃO DE SUPRIMENTO DE REGISTRO CIVIL COM MULTIMATERNIDADE PROFERIDA EM SANTA MARIA – RS

O Estado Democrático de Direito, realidade da sociedade moderna, em especial e, como objeto da análise do presente trabalho – a sociedade brasileira - é resultado de lutas, mudanças e evoluções surgidas com as necessidades da própria sociedade.

Após a vigência de modelos de Estado como o absolutista, liberal, bem-estar social, e, ansiada por mudanças e por concretizações efetivas dos direitos fundamentais - principalmente após a 2ª Guerra e com o fim dos regimes totalitários (Alemanha, Itália e Espanha), com o advento das ideias de direitos humanos universais, surge um novo e contemporâneo modelo de estado: o Estado Democrático de Direito. Nesse cenário, o Poder Judiciário (res)surge como uma potência de força estatal, devolvendo à sociedade a confiança na justiça constitucional e a garantia da efetivação dos direitos (fundamentais) positivados na Carta Magna. Verifica-se, a partir daí, que o papel do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito é indispensável para a efetivação e materialização das propostas de direitos e princípios abarcados na Constituição.

A jurisdição constitucional contemporânea, encarregada de guardar e zelar pela Constituição e seus princípios, vem sofrendo algumas críticas quanto ao limite de sua atuação – daí nasceram fenômenos como “judicialização” e “ativismo judicial”. O ativismo judicial, compreendido por alguns autores como uma “invasão” do Poder Judiciário no Poder Legislativo e/ou no Poder Executivo – interferindo, assim, tanto na vida privada do cidadão, através de decisões capazes de modificar não só aquela, mas diversas relações entre partes. Sendo assim, tais fenômenos são associados a diversas decisões paradigmáticas.

Para o presente trabalho, será analisada a decisão proferida na Ação de Suprimento de Registro Civil com pedido de reconhecimento de Multimaternidade, na qual o juiz sentenciou precedentemente, declarando a multipaternidade e obrigando o Registro Civil de Pessoas Naturais da cidade de Santa Maria que registrasse, então, os três pais (e, conseqüentemente, seis avós). Trata-se de uma decisão inédita no instituto do direito de família no Estado Democrático de Direito brasileiro.

¹ Mestranda do Programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, com bolsa promovida pelo CNPQ (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico). Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Advogada. Integrante do grupo de pesquisas “Intersecções Jurídicas entre o Público e Privado” coordenado pelo professor Pós-Doutor Jorge Renato dos Reis, vinculado ao programa de Pós Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC. Endereço eletrônico: moniquepereira.adv@gmail.com

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

No ano de 2014, precisamente no dia 11 de setembro (data que por si só já remete a acontecimentos emblemáticos), o juiz de direito Rafael Pagnon Cunha, magistrado da Comarca de Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul, no uso de suas atribuições jurisdicionais, proferiu decisão na Ação de Suprimento de Registro Civil com pedido de reconhecimento de Multimaternidade, ajuizada por Fernanda, Mariani e Luis Guilherme. A sentença, inédita para o Estado de Direito brasileiro, segundo o próprio magistrado é “moderna, inovadora, mas, fundamentalmente – e o mais importante -, tapada de afeto”. Em suma, Fernanda e Mariani formam um casal homoafetivo que tinham o desejo, o sonho e a vontade de formar uma família através de uma concepção natural. Para que tal sonho se tornasse realidade, o casal decidiu, então, chamar o amigo Luis Guilherme, que faria vias de genitor. No entanto, ambos tinham um desejo: formar, entre os três e a criança que viria a nascer, Maria Antônia, uma “rede de afetos”. Com isso, intentaram a ação judicial supramencionada, requerendo que na certidão de nascimento de Maria Antônia constasse a multimaternidade: Fernanda e Mariani como mães e Luis Guilherme como pai.

Em um primeiro momento, o pedido analisado (de forma externa) parece indeferido, de plano. No entanto, o magistrado Rafael Pagnon Cunha, surpreendentemente, proferiu decisão no mínimo ousada. Inédita para o instituto do direito de família brasileiro, a decisão permitiu o registro de três genitores na certidão de nascimento da menina Maria Antônia, o que acarreta, também, no registro de seis avós. Assim, abriu precedentes para outras decisões da mesma espécie – causou uma mudança de paradigma das atividades do Colégio Registral Gaúcho – uma vez que o registrador do Registro Naturais da cidade de Santa Maria foi obrigado a adaptar-se a um novo modelo de certidão de nascimento – eis que até o momento da decisão só se registrava, no máximo, dois genitores – seja heterossexual ou homoafetivo.

A decisão de Cunha abriu precedente para que mais famílias com essa formação se introduzam no estado democrático de direito de forma natural.

Essa interferência pelo Poder Judiciário - atuando como legislador positivo - decorre da necessidade de enquadrar casos reais dentro do ordenamento jurídico, com o intuito de garantir os direitos fundamentais dos cidadãos, ou seja, quando o legislador deixa um espaço em branco e os casos emblemáticos surgem, cabe ao Judiciário à decisão de como aplicar a lei ou de como enquadrar o caso no ordenamento jurídico – de como solucionar o fato – o que aconteceu no caso concreto.

Mesmo se tratando de uma sentença ativista, mister reconhecer os benefícios dessa decisão para a sociedade como um todo e para o Estado Democrático de Direito. O discurso moralista de que esse seria o fim do instituto da família é deveras machista e ultrapassado. Acertadamente, o juiz de Santa Maria reforçou através de uma decisão judicial, que não existem limites para o amor e respeito.

Várias são as críticas acerca da prática ativista por parte do Poder Judiciário. No entanto, pode-se constatar que por mais das vezes essa postura por parte dos magistrados trás inúmeros benefícios à sociedade, às famílias, aos cidadãos – como foi o caso da família declarada multipaternal em Santa Maria – RS.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

A decisão “tapada de afeto” acabou reforçando laços afetivos da família, o respeito às diferenças sociais – seja de raça, de orientação sexual – e a tolerância social com o diferente.

Portanto - e com o perdão da audácia – foi uma das decisões – mesmo que ativista - mais acertadas dos últimos tempos: sorte de Fernanda, Mariani, Luis Guilherme e Maria Antonia, unidos por laços afetivos e registrais até o fim.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Prefácio: o estado contemporâneo, os direitos fundamentais e a redefinição da supremacia do interesse público.** In: SARMENTO, Daniel (Organizador). **Interesses públicos versus interesses privados: desconstruindo o princípio de supremacia do interesse público.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 14.

_____. **Judicialização, ativismo e legitimidade democrática;** 2010. Disponível em: <http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf>. Acesso em: 18 out. 2014.

BOLZAN DE MORAES, José Luiz. **As funções do Estado contemporâneo: o problema da jurisdição.** In: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito. São Leopoldo: Unisinos, 1999.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira; **A constituição aberta e os direitos fundamentais: ensaios sobre o constitucionalismo pós-moderno e comunitário.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

DIAS, Felipe da Veiga; GERVASONI, Tássia Aparecida. **Liberdade de Imprensa Versus Privacidade: a hermenêutica e o papel da jurisdição constitucional na harmonização dos conflitos entre direitos fundamentais no contexto do estado democrático de direito.** In: REIS, Jorge Renato; GORCZEVSKI, Clovis (Orgs.). **Cons**, p. 257-278.

GERVASONI, Tássia Aparecida; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Judicialização da política e ativismo judicial na perspectiva do Supremo Tribunal Federal;** Curitiba: Multideia, 2013.

GOMES, Gustavo Gonçalves. **Juiz Ativista X Juiz Ativo: Uma diferenciação necessária no âmbito do processo constitucional moderno.** In: DIDIER JR. Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Orgs.) **Ativismo Judicial e Garantismo Processual.** Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

GRIMM, Dieter. **Constitucionalização e política;** Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Ray, 2006.

I Mostra de pesquisa em Direito Civil Constitucionalizado – UNISC 2014

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. **Jurisdição Constitucional aberta:** reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – Uma abordagem a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____; A jurisdição constitucional entre judicialização e ativismo judicial. In: COSTA, Marli Marlene Moraes da; LEAL, Mônia Clarissa Hennig; (Orgs.). **Direitos Sociais & Políticas Públicas:** desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013. p. 217-246.

MURICY, Marília. Racionalidade do direito, justiça e interpretação. Diálogo entre a teoria pura e a concepção luhmanniana do direito como sistema autopoietico. In: BOUCAULT, Carlos Eduardo de Abreu; RODRIGUEZ, José Rodrigo (Orgs.) **Hemernêutica plural.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial:** parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TAVARES, André Ramos. **Teoria da justiça constitucional.** São Paulo: Saraiva: 2005.