

Projeto Reescritas de decisões judiciais em perspectivas feministas

Sínteses de Reescritas Estrangeiras

Elaboração: Sabrina Galvonas Leon¹

Livro: FEMINIST JUDGMENTS: From Theory to Practice (Rosemary Hunter, Clare McGlynn and Erika Rackley)

Caso *Re N (A Child)*

Tema: Parentalidade

1. Sobre o caso

O caso *Re N (A Child)* discute a guarda de um bebê de 18 meses de idade, fruto de um contrato de barriga de aluguel entre Mrs P, condutora da gravidez, e Mr SJ e Mrs TR (também nomeados no texto como “os Js”), casal compromissado com a guarda da criança. No Reino Unido, jurisdição onde o caso tramitou, o acesso a tratamentos de fertilidade são rigorosamente regulados, ao passo que contratos de barriga de aluguel são parcamente tutelados pela ordem jurídica. Na maioria desses acordos, a vontade inicial das partes é mantida e a criança é entregue sem grandes complicações. Todavia, há uma parcela de casos nos quais alguma das partes muda de ideia - ou a gestante não quer entregar o bebê, ou o casal não quer mais recebê-lo - e inicia-se uma disputa judicial pela guarda do menor.

No caso em questão, desde o início do contrato Mrs P não tinha a intenção de entregar a criança, ela apenas queria um doador de esperma informal (nesse caso, Mr SJ) para ter outro filho, já que seu marido, Mr P, havia passado por uma vasectomia. Por conta disso, logo no início da gravidez, Mrs P informou ao casal Js que havia sofrido um aborto e, depois de dar a luz, manteve a criança sob sua guarda. Por um lado, o judiciário não pode obrigar as partes a cumprirem os compromissos assumidos no contrato de barriga de aluguel, uma vez que trata-se de um instrumento informal não regulamentado pelo poder público. Por outro, a má regulamentação de acordos do tipo traz insegurança jurídica aos casos levados a julgamento, tendo em vista a falta de institutos legais que abordam o tema.

2. A decisão original

¹ Graduanda em Direito pela Faculdade de Direito da USP (FD-USP) e estagiária do projeto “Reescrevendo Decisões Judiciais em Perspectivas Feministas”, coordenado pela Professora Fabiana Severi da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto da USP (FDRP-USP).

O Tribunal de Recursos (*Court of Appeal*) decidiu a favor do casal Js, determinando que a guarda do bebê lhe fosse entregue. A criança foi levada para a nova família após 18 meses vivendo sob os cuidados de Mr P e Mrs P.

A decisão do Tribunal fugiu do padrão que geralmente é observado em casos similares. Na maioria das ações envolvendo menores de idade, o interesse da criança prevalece sobre os demais argumentos. Nessa linha, em muitos casos de contrato de barriga de aluguel em que a gestante dá à luz e não quer mais entregar a criança, se esta última se encontra bem cuidada pela mãe biológica, o Tribunal tende a decidir pela manutenção da guarda na forma como se encontra. Em outras palavras, é dada prioridade à pessoa que tem sido a principal cuidadora da criança como forma de evitar mudanças abruptas e prejudiciais ao bem estar e desenvolvimento do menor envolvido.

Apesar disso, o Tribunal seguiu em sentido contrário no caso analisado. Isso teria ocorrido em virtude do caráter excepcional das circunstâncias, já que, na maioria das vezes, a gestante muda de ideia depois de dar à luz e, nesse caso, Mrs P pretendia, desde o começo, fraudar o contrato de barriga de aluguel - e, conforme relato de uma de suas filhas, não foi a primeira vez que a mulher o fez.

3. Características da reescrita

Em sua reescrita, Samantha Ashenden discorda da decisão tomada pelo Tribunal. Em primeiro lugar, ela argumenta que o juiz responsável pela sentença, Mr J. Coleridge J, se ateve em excesso ao discurso negativo do psiquiatra Dr Asen sobre Mr P e Mrs P. Durante o processo, diversos profissionais - assistentes de saúde, assistentes sociais, professores - acompanharam a rotina do casal Ps para avaliar se o bebê N estava sendo bem cuidado e se aquele nicho familiar era adequado para sua criação. Apesar da maioria dos profissionais os ter elogiado, afirmando que eles proporcionavam um “lar estável e amoroso para as crianças”, o juiz Coleridge J parece ter se restringido ao discurso destoante do Dr Asen.

O psiquiatra considerou o ambiente familiar do casal Ps como disfuncional e argumentou que, a longo prazo, seria melhor para o bem estar de N estar com a família Js. Nesse ponto, a autora questiona o sobrepeso dado ao argumento do Dr Asen em detrimento de todos os demais profissionais. Além disso, Ashenden também considera que não foi dada a devida atenção aos laços afetivos criados entre N e o casal Ps e como o rompimento destes seria prejudicial ao desenvolvimento da criança.

Seguindo adiante, a autora critica a suposta igualdade das partes no que diz respeito à contribuição genética de cada uma das partes. Ela defende que, apesar de ambos Mr J e Mrs P terem contribuído na mesma medida em termos genéticos, as contribuições da mãe de N foram muito além disso: deve-se considerar o processo de gestação, o parto, a amamentação e os cuidados primários. Dessa forma, igualar as partes nesse aspecto seria desmerecer inúmeros esforços do lado materno.

Por fim, Ashenden destaca que, em casos como esse, o papel dos tribunais não é buscar objetivamente a otimização dos arranjos da vida da criança, mas sim considerar a suficiência dos arranjos atualmente em vigor. Não se trata de analisar qual das famílias têm mais recursos - sejam eles em termos financeiros ou de formação - e qual poderia proporcionar um “melhor padrão” de vida para a criança, mas sim de observar se existem motivos o suficiente para retirar o menor daquele ambiente.

4. Resultados

Ao longo de sua reescrita, Samantha Ashenden enfatiza a necessidade de implementação de leis que efetivamente regulem os contratos de barriga de aluguel no Reino Unido. Para ela, a falta de regulamentação nessa esfera traz enorme insegurança jurídica aos casos apreciados pelos tribunais, os quais carecem de instrumentos legais que justifiquem satisfatoriamente suas decisões - abrindo ampla margem para discricionariedade. A autora conclui sua reescrita do caso *Re N (A Child)* afirmando que teria decidido pela manutenção da guarda do bebê N com o casal Ps, justamente pela insuficiência dos argumentos legais trazidos pelo juiz Coleridge J.