



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE MULTIPARENTALIDADE. REGISTRO CIVIL. DUPLA MATERNIDADE E PATERNIDADE. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA. JULGAMENTO DESDE LOGO DO MÉRITO. APLICAÇÃO ARTIGO 515, § 3º DO CPC.

A ausência de lei para regência de novos - e cada vez mais ocorrentes - fatos sociais decorrentes das instituições familiares, não é indicador necessário de *impossibilidade jurídica do pedido*.

É que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (artigo 4º da Lei de Introdução ao Código Civil).

Caso em que se desconstitui a sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido e desde logo se enfrenta o mérito, fulcro no artigo 515, § 3º do CPC.

Dito isso, a aplicação dos princípios da “legalidade”, “tipicidade” e “especialidade”, que norteiam os “Registros Públicos”, com legislação originária pré-constitucional, deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios constitucionais vigentes, notadamente a *promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação* (artigo 3, IV da CF/88), bem como a *proibição de designações discriminatórias relativas à filiação* (artigo 227, § 6º, CF), “objetivos e princípios fundamentais” decorrentes do princípio fundamental da *dignidade da pessoa humana*.

Da mesma forma, há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da *proteção integral* o do princípio do *melhor interesse do menor*, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da *afetividade*, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

biológico o critério exclusivo na formação de vínculo familiar.

Caso em que no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal formado pelas mães e do pai, em relação à menor, sendo de rigor o reconhecimento judicial da “multiparentalidade”, com a publicidade decorrente do registro público de nascimento.

DERAM PROVIMENTO.

APELAÇÃO CÍVEL

OITAVA CÂMARA CÍVEL

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

L.P.R.

APELANTE

..

R.C.

APELANTE

..

M.B.R.

APELANTE

..

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Magistrados integrantes da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento à apelação.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE E REVISOR) E DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ.**

Porto Alegre, 12 de fevereiro de 2015.



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT,
Relator.

RELATÓRIO

DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT (RELATOR)

Trata-se de ação denominada de declaratória de multiparentalidade, ajuizada por LUCIANA, MARIANA e ROBERTO. Requereram fosse deferido o registro civil da recém nascida *Elena*, como filha dos três autores.

Foi proferida sentença que indeferiu a petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido, fulcro no artigo 295, I, § único, III do CPC.

Contra essa sentença, apelaram os autores. Informaram que LUCIANA e MARIANA viveram em união estável desde 2008 e casaram-se em 07/08/2014. Alegaram que possuem um relacionamento de profunda amizade com ROBERTO e, desde 2012, prepararam-se, juntamente com as respectivas famílias, para ter um filho em conjunto. Noticiaram que desse *arranjo familiar* nasceu Elena, filha biológica de ROBERTO, cuja gestação competiu a MARIANA. Defenderam o reconhecimento da *multiparentalidade*, para que conste LUCIANA e MARIANA como mães e ROBERTO como pai, no registro de nascimento da criança. Argumentam que a pretensão visa garantir proteção jurídica e que a *multiparentalidade* já existe no mundo dos fatos. Destacaram ser existente a possibilidade jurídica do pedido, pois a pretensão não é proibida pelo ordenamento jurídico, tanto que a lei dos registros públicos não prevê proibição ao registro multiparental ou regula a quantidade de genitores que devem constar no assento de nascimento. Entendem que o Tribunal pode julgar desde logo o pedido, em virtude da extinção do processo sem resolução do mérito, e por ser a



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

matéria de direito, nos termos do artigo 515, § 3º do CPC. Informaram que após a sentença, em razão da urgência em regularizar o registro civil da menor, *Elena* foi registrada como filha apenas de ROBERTO e MARIANA. Pediram provimento para que o registro de nascimento de *Elena* fosse retificado para inclusão também de LUCIANA como mãe, mais a inclusão dos respectivos avós.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público opinou pelo parcial provimento para que fosse desconstituída a sentença e recebida a petição inicial.

Registro que foi observado o disposto nos artigos 549, 551 e 552, do Código de Processo Civil, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DR. JOSÉ PEDRO DE OLIVEIRA ECKERT (RELATOR)

MARIANA e LUCIANA formam um casal homossexual, casadas desde 07/08/2014 (certidão de casamento – fl. 22) e juntam uma série de declarações de testemunhas, com firma reconhecida, de que já conviviam em união estável desde 2008.

Informam que são amigas fraternas, de longa data, de ROBERTO e que desde 2012 se preparam, com auxílio da psiquiatra *Olga Garcia Falceto* (declaração fl. 27), para terem um filho em conjunto, o que se concretizou em 03/10/2014, com o nascimento de *Elena*, filha biológica de Roberto e Mariana.

Pediram o reconhecimento da multiparentalidade de Elena, em vista do casamento entre Mariana e Luciana e do projeto conjunto familiar,



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

inclusive com a participação dos seis avós, para que *Elena* fosse registrada em nome dos três apelantes (duas mães e um pai).

A sentença entendeu ser juridicamente impossível o pedido em face “dos princípios da *“legalidade”, da “tipicidade” e da “especialidade” que norteiam os “registros públicos”*. Esses, orientados por tais ditames, devem corresponder com acurácia e precisão aos elementos informadores da sua constituição, isto é, no caso, quem são os pais biológicos da infante. A filiação é regulada, no direito pátrio, pelos arts. 1.596 a 1.606 do Código Civil, devendo resultar do “*termo de nascimento*” (fl. 21), onde, logicamente, se encontram as indicações de uma mãe e um pai.” (fl. 79v/80)

Delineada a situação de fato, com a vênua do digno julgador de primeiro grau, destaco que não há no ordenamento jurídico regra que proíba a inserção de duas mães e um pai no registro de nascimento de uma pessoa natural.

Há sim uma lacuna legislativa, em relação à situação fática delineada nos autos, que o Poder Judiciário é chamado a solucionar, sob pena de omissão da tarefa da prestação jurisdicional, haja vista que a ausência de lei não justifica o não julgamento do objeto do pedido da parte.

Nesse sentido, o artigo 4º da Lei de Introdução do Código Civil: “*Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.*”

É que especialmente no âmbito do Direito das Famílias, como notoriamente se sabe, em decorrência da constante evolução das possibilidades de relacionamento interpessoal, decorrente da complexidade da natureza humana, não raro, o fato social ocorre muito antes da previsão legislativa.



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Todavia, como dito, a ausência de lei para regência de novos -e cada vez mais ocorrentes - fatos sociais, não é indicador necessário de *impossibilidade jurídica do pedido*.

Fenômeno semelhante ocorreu com o reconhecimento das uniões entre casais do mesmo sexo, onde essa Corte de Justiça, muito antes do julgamento da ADI n.º 4277 e ADPF 132 pelo STF, com sua reconhecida característica judicante de vanguarda, já entendia possível juridicamente o reconhecimento das uniões homoafetivas, como entidades familiares, com todos os direitos inerentes, mesmo na ausência de previsão legal.

Nesse sentido, ilustra a ementa do aresto abaixo:

*HOMOSSEXUAIS. UNIÃO ESTÁVEL. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. **É possível o processamento e o reconhecimento de união estável entre homossexuais, ante princípios fundamentais insculpidos na Constituição Federal** que vedam qualquer discriminação, inclusive quanto ao sexo, sendo descabida discriminação quanto a união homossexual. E é justamente agora, quando uma onda renovadora se estende pelo mundo, com reflexos acentuados em nosso país, destruindo preceitos arcaicos, modificando conceitos e impondo a serenidade científica da modernidade no trato das relações humanas, que as posições devem ser marcadas e amadurecidas, para que os avanços não sofram retrocesso e para que as individualidades e coletividades, possam andar seguras na tão almejada busca da felicidade, direito fundamental de todos. Sentença desconstituída para que seja instruído o feito. Apelação provida.*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 598362655, OITAVA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ ATAÍDES SIQUEIRA TRINDADE, JULGADO EM **01/03/2000**). (destaque não original)*



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Portanto, em que pese a sentença ter julgado extinto o processo, sem resolução do mérito, por *impossibilidade jurídica do pedido*, na verdade, a decisão vergastada apresentou uma verdadeira eficácia de “improcedência do pedido”, até porque não podemos desconsiderar a profunda crítica e debate doutrinário em torno da teoria das “condições da ação”, adotada em nosso Código de Processo Civil, onde há consideráveis estudos nos quais se defende que a *possibilidade jurídica do pedido* antecipa o exame do mérito do pedido, tanto que o próprio Diploma Processual se contradiz ao prever, em seu artigo 3º, que “*para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade*”, sem mencionar qualquer palavra acerca da “*possibilidade jurídica do pedido*”, como condição para o exercício do direito de ação.

Sem a pretensão de aprofundar a discussão, com base nas considerações até aqui alinhadas, adianto que o julgamento de indeferimento da petição inicial por “*impossibilidade jurídica do pedido*” vai desde logo cassado, para definir ser possível - e impositivo - que o Poder Judiciário conheça e julgue o pedido manejado pelos autores/apelantes.

Para corroborar, colaciono trecho do parecer ministerial de fl. 99/100:

Salienta-se que o registro civil de dois pais ou de duas mães não pode ser considerado impedimento para o reconhecimento da multiparentalidade, pois não existe qualquer proibição legal para tanto.

Ademais, não se há como ignorar a possibilidade jurídica conferida ao genitor biológico e do genitor afetivo de invocarem os princípios da dignidade humana, da afetividade e melhor interesse da criança para ver garantida a manutenção ou o estabelecimento de vínculos parentais.

Assim, o Poder Judiciário não pode se abster de conhecer o pedido formulado na presente ação, merecendo ser reformada a sentença de primeiro grau para que seja recebida a inicial, instruído o feito



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

(importante a instrução do feito para averiguar o melhor interesse da criança) e julgado o seu mérito.

Entretanto, diferente do entendimento ministerial, tenho que os autos já fornecem elementos suficientes de prova para avaliar o melhor interesse da infante recém-nascida *Elena*, sendo viável o julgamento desde logo do pedido, com base no artigo 515, § 3º do CPC, haja vista que a controvérsia se restringe ao debate jurídico da matéria.

Dito isso, a aplicação dos princípios da “*legalidade*”, “*tipicidade*” e “*especialidade*”, que norteiam os “Registros Públicos”, com legislação originária pré-constitucional (Lei 6.015/73), deve ser relativizada, naquilo que não se compatibiliza com os princípios Constitucionais vigentes, notadamente a *promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou qualquer outra forma de discriminação* (artigo 3, IV da CF/88), bem como a *proibição de designações discriminatórias relativas à filiação* (artigo 227, § 6º, CF), “objetivos e princípios fundamentais” esses, decorrentes do princípio fundamental da *dignidade da pessoa humana*.

Também há que se julgar a pretensão da parte, a partir da interpretação sistemática conjunta com demais princípios infra-constitucionais, tal como a doutrina da *proteção integral* o do princípio do *melhor interesse do menor*, informadores do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), bem como, e especialmente, em atenção do fenômeno da *afetividade*, como formador de relações familiares e objeto de proteção Estatal, não sendo o caráter biológico o critério exclusivo na formação dos vínculos familiares, conseqüentemente, também dos “vínculos de filiação”.

É com base nesse arcabouço principiológico constitucional e infra-constitucional que o Judiciário encontra instrumentos para se



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

desincumbir da tarefa, em face do vazio legislativo específico, de colmatar a solução jurídica, diante da evolução dos fatos sociais – cada vez mais ocorrentes – neste caso: a *multiparentalidade*.

Assentado isso, no caso, temos que *Elena* é filha biológica de ROBERTO e MARIANA, que é casada com LUCIANA, oficialmente no registro público.

A peculiaridade do caso está em que há comprovação de que o projeto familiar, tocante ao nascimento de *Elena*, foi compartilhado por MARIANA, LUCIANA e ROBERTO, tanto que se prepararam – em conjunto com os respectivos familiares – para terem a filha nesse molde familiar, com duas mãe e um pai.

Para tanto, buscaram auxílio psiquiátrico, desde 02 anos antes do nascimento de *Elena*, junto à médica psiquiatra *Olga Garcia Falceto*, professora da Faculdade de Medicina da UFRGS e Coordenadora do Ensino do Instituto de Família, que declarou (fl. 27):

“ELENA é filha de Mariana Raymundo, Luciana Pohl e Roberto Conte. Seus pais me procuraram como psiquiatra terapeuta familiar em Agosto de 2012 com a finalidade expressa de preparar-se para terem um filho em conjunto. Assim trabalhamos ao longo de 2012, 2013 e 2014 nessa direção. Mariana e Luciana vivem juntas desde 2006 e casaram-se oficialmente em agosto de 2014. Roberto conhece Luciana desde 1990 e Mariana desde 2006. Programaram ter um filho depois de conviverem muito em busca de criar uma cultura familiar comum. Seus pais, familiares e amigos participaram desse processo.”

O projeto familiar comum é corroborado pela declaração da médica, especialista em fertilização humana, Dra. *Isabela Piva Fuhrmeister*, que orientou os requerentes acerca da inseminação intra-uterina, solicitando exames pré-conceptivos a Mariana, bem como esclarecendo sobre os impedimentos legais para inseminação artificial no caso (fl. 28).



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

Também a declaração da médica, Dra. Alice, esclarece que MARIANA, LUCIANA e ROBERTO tiveram sempre todos presentes por ocasião das ecografias realizadas (fl. 34), sendo abundante as provas no sentido de que toda a gestação foi vivenciada pelos três requerentes, vide as fotos de fls. 36/60; as declarações de amigos e parentes diversos de fls. 62/69 e, especialmente, o “pacto de filiação” de fl. 70/75, no qual os requerentes dispuseram – e comprometeram-se reciprocamente - em relação ao exercício do poder familiar, direito sucessório, guarda, visitação e alimentos em favor da filha Elena.

Ou seja, no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal de MARIANA e LUCIANA e de ROBERTO, em relação à menor *Elena*, sendo de rigor o reconhecimento judicial da “multiparentalidade”, com a publicidade decorrente do registro público de nascimento.

É que o conceito atual de família, para além do modelo tradicional da família “matrimonializada”, entre homem e mulher, deve ser entendido como “cláusula aberta”, não se excluindo do conceito de família – com o devido reconhecimento e proteção do Estado – famílias formadas com base na *afetividade*, com motivação eudemonista, decorrentes da dignidade individual dos seus integrantes, pautadas pelo respeito e reconhecimento das características pessoais frente à coletividade.

Nesse sentido, preleciona GUSTAVO TEPEDINO:

*“... altera-se o conceito de unidade familiar, antes delineado como aglutinação formal de pais e filhos legítimos baseada no casamento, **para um conceito flexível e instrumental que tem em mira o liame substancial** de pelo menos um dos genitores com seus filhos – tendo por origem não apenas o casamento – e **inteiramente voltado para realização espiritual e o desenvolvimento da personalidade de seus membros.**”*



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

(...)

... não se pode admitir qualquer interpretação legal que privilegie uma espécie de entidade familiar em detrimento de outra ou que vise tutelar o vínculo conjugal em sacrifício de algum dos cônjuges ou dos filhos .” (Temas de Direito Civil, Editora Renovar, 2001, p. 352-359)

Na mesma linha, EDUARDO SILVA, em artigo publicado na obra organizada pela professora JUDITH MARTINS COSTA:

*“A alteração mais profunda, portanto, no conceito de família, decorre de um direito à felicidade individual diverso, mas não independente do bem-estar da própria instituição familiar. A felicidade da família passa a ser o somatório do bem estar de cada um dos seus integrantes, da felicidade que o agregado familiar pode proporcionar a cada um dos seus membros. **A família despe-se da sua condição de unidade econômica e passa a ser uma unidade afetiva, uma comunidade de afetos, relações e aspirações solidárias. A comunhão plena de vida a que faz menção o primeiro artigo do direito de família privilegia esta concepção e esta inovação no direito de família.**” (A dignidade da pessoa humana e a comunhão plena de vida: o Direito de Família entre a Constituição e o Código Civil, em A Reconstrução do Direito Privado, Revista dos Tribunais, RT, 2002, p. 451).*

Especificamente, tocante ao reconhecimento da dupla maternidade assevera CHRISTIANO CASSETTARI:

*“No caso da dupla maternidade, em decorrência da fertilização medicamente assistida, o julgador entende que o que querem as requerentes é possível pelas razões supra, e seria a forma de o Estado-Juiz contribuir para a felicidade delas e da criança. **Felicidade que será tanto mais ampla com o reconhecimento de que tanto uma quanto a outra requerente, além de serem mães de fato da criança para cuja existência contribuíram, são também***



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)

2014/CÍVEL

***mães de direito.** O juiz do nosso século não é um mero leitor da lei e não deve temer novos direitos. Haverá sempre novos direitos e também haverá novos séculos. Deve estar atento à realidade social e, cotejando os fatos e ordenamento jurídico, concluir pela solução mais adequada.” (Multiparentalidade e Paternidade Socioafetiva – Efeitos Jurídicos, Editora Atlas, 2014, p. 156).*

Portanto, cotejando a realidade do fato concreto, de que LUCIANA, MARIANA e ROBERTO são efetivamente mães e pai de Elena, pois gestaram e nutriram, em conjunto, o projeto de prole, não sendo lícito desconsiderar o vínculo de casamento entre as duas mães e a paternidade, tanto biológica como afetiva de Roberto, lançando mão da proteção especial que o Direito das Famílias atual deve dar às relações fundadas no afeto e na condição individual do ser humano, de rigor o reconhecimento da multiparentalidade e a conseqüente retificação do registro civil de Elena.

No tocante à filha recém nascida, não se cogita de qualquer prejuízo, muito pelo contrário, haja vista que essa criança terá uma “rede de afetos” ainda mais diversificada a amparar seu desenvolvimento, sendo impositivo que o registro público de ciência a terceiros a este arranjo familiar *sui generis* mas que também deve ter reconhecimento por parte do Estado, como afirmação do princípio da dignidade da pessoa humana e da proteção da entidade familiar sem preconceito de qualquer espécie, segundo a interpretação do texto Constitucional.

ANTE O EXPOSTO, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença e julgar desde logo procedente o pedido para reconhecer a multiparentalidade de Roberto, Mariana e Luciana, em relação à filha *Elena*, devendo ser retificado o registro civil da criança para que



JPOE

Nº 70062692876 (Nº CNJ: 0461850-92.2014.8.21.7000)
2014/CÍVEL

também *Luciana Pohl Ruschel*, conste como genitora, com inclusão dos respectivos avó maternos.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS (PRESIDENTE E REVISOR)

Acompanho o em. relator.

Com efeito, o exame dos autos evidencia a existência de efetivo PROJETO PARENTAL compartilhado entre os requerentes, o que resultou na concepção e nascimento da pequena Elena.

Nesse sentido, tenho que o Direito não pode fechar os olhos e virar as costas a um fato social palpitante e que reclama legalização, em benefício dos próprios direitos da criança.

DES. ALZIR FELIPPE SCHMITZ

Estou em acompanhar o eminente relator.

DES. LUIZ FELIPE BRASIL SANTOS - Presidente - Apelação Cível nº 70062692876, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: