

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 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 XXXXXXXXXX
CNJ:YYYYYYYYYYYYYYYY)

(Nº COMARCA XXXXXXXX XX XXXXXXXX

LÚCIA

APELANTE

..
PAULO

APELANTE

..
MARIA

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.

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 LÚCIA, MARIA e PAULO. Requereram fosse deferido o registro civil da recém-nascida *ISABEL*, 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 LÚCIA e MARIA viveram em união estável desde 2008 e casaram-se em 00/00/2014. Alegaram que possuem um relacionamento de profunda amizade com PAULO e, desde 2012, prepararam-se, juntamente com as respectivas famílias, para ter um filho em conjunto. Noticiaram que desse *arranjo familiar* nasceu ISABEL, filha biológica de PAULO, cuja gestação competiu a MARIA. Defenderam o reconhecimento da *multiparentalidade*, para que conste LÚCIA e MARIA como mães e PAULO 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 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, *ISABEL* foi registrada como filha apenas de PAULO e MARIA. Pediram provimento para que o registro de nascimento de

ISABEL fosse retificado para inclusão também de LÚCIA 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)

MARIA e LÚCIA formam um casal homossexual, casadas desde 00/00/2014 (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 PAULO e que desde 2012 se preparam, com auxílio da psiquiatra YYYYYYYYYY (declaração fl. 27), para terem um filho em conjunto, o que se concretizou em 00/00/2014, com o nascimento de *ISABEL*, filha biológica de PAULO e MARIA.

Pediram o reconhecimento da multiparentalidade de Isabel, em vista do casamento entre Maria e Lúcia e do projeto conjunto familiar, inclusive com a participação dos seis avós, para que *Isabel* 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 vênia 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.

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)

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 (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 *Isabel*, 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 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 *Isabel* é filha biológica de PAULO e MARIA, que é casada com LÚCIA, oficialmente no registro público.

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

Para tanto, buscaram auxílio psiquiátrico, desde 02 anos antes do nascimento de *Isabel*, junto à médica psiquiatra XXXXXXXX, que declarou (fl. 27):

“ISABEL é filha de Maria, Lúcia e Paulo. 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. Maria e Lúcia vivem juntas desde 2006 e casaram-se oficialmente em 2014. Paulo conhece Lúcia desde 1990 e Maria 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. YYYYYYYYYYYYYY, que orientou os requerentes acerca da inseminação intra-uterina, solicitando exames pré-conceptivos a Maria, bem como esclarecendo sobre os impedimentos legais para inseminação artificial no caso (fl. 28).

Também a declaração da médica, Dra. VVVVVVVV, esclarece que MARIA, LÚCIA e PAULO 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 Isabel.

Ou seja, no plano fático, é flagrante o ânimo de paternidade e maternidade, em conjunto, entre o casal de MARIA e LÚCIA e de PAULO, em

relação à menor *Isabel*, 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.**”*

(...)

... 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

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 queriam 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 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 LÚCIA, MARIA e PAULO são efetivamente mães e pai de Isabel, 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 consequente 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 Paulo, Maria e Lúcia, em relação à filha *Isabel*, devendo ser retificado o registro civil da criança para que também *Lúcia* 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 Isabel.

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 XXXXXXXXXXXXXXXX, Comarca XXXXXXXX: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."

Julgador(a) de 1º Grau: