



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEXTA CAMARA CIVEL

Agravo de Instrumento nº 0054488-46.2013.8.19.0000

Agravante: [REDACTED]

Agravado: [REDACTED]

Relatora: DESEMBARGADORA TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES

ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE GUARDA COMPARTILHADA AJUIZADA PELO GENITOR. MATERNIDADE SOCIOAFETIVA DA COMPANHEIRA DA MÃE BIOLÓGICA. LITISCONSORCIO PASSIVO NECESSÁRIO.

1 - Ação de guarda compartilhada c/c regulamentação de convivência ajuizada pelo genitor (pai biológico). Irresignação da parte ré (mãe biológica) em face do indeferimento do pedido de inclusão no polo passivo de sua companheira (mãe socioafetiva). **2**- Relevância da paternidade/maternidade socioafetiva e sua preponderância à biológica, como fruto das relações sociais civis contemporâneas e ao novo conceito de família, consagrando o valor fundamental da dignidade da pessoa humana, a que deu destaque a Carta Social de 1988. **3** - Consoante a norma do art. 1.593 do CC/02, o parentesco pode ser natural ou civil, caso resulte de consanguinidade "ou de outra origem", abrangendo esta última a paternidade socioafetiva, que encontra abrigo no art. 227, §6º da CFRB/88. **4** - Menor concebido através de inseminação artificial com o material genético do Autor e da Ré, ambos homossexuais. **5** – À época da inseminação a

fag

1





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



ré já vivia em união estável há alguns anos com sua companheira, fato que o próprio Agravado reconhece e está comprovado por escritura pública. **6** – Inegável o interesse da companheira na ação de guarda proposta pelo genitor (art. 1854, inciso I do Código Civil). **7**- Mera ausência de vínculo biológico não tem o condão de afastar o direito da mãe socioafetiva de exercer a defesa de seus interesses. **8** - Decisão que surtirá efeitos tanto para a mãe biológica como para a socioafetiva. Litisconsórcio passivo necessário (art. 47, do CPC) em razão da natureza da relação jurídica em tela, considerando que a mãe socioafetiva, à toda evidência, será afetada em sua esfera jurídica pelo provimento jurisdicional na ação de guarda ajuizada pelo genitor. **9** - Harmonização da estrutura familiar criada pelas partes constituída de um pai e duas mães, predominando tanto os laços biológicos como os afetivos. **10** – Solução que tutela com mais amplitude os direitos da personalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse do menor. **11**- Reforma da decisão. **12- Provimento do recurso.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº **0054488-46.2013.8.19.0000**, em que é Agravante [REDAZIDO], figurando como Agravado [REDAZIDO].

ACORDAM, os Desembargadores que compõem a Colenda Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em **CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, por unanimidade, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



RELATÓRIO

Cuida-se de ação de guarda compartilhada c/c regulamentação de convivência ajuizada pelo genitor em face da Agravante, alegando dificuldade de convívio com o filho menor de apenas 2 anos.

Insurge-se a Agravante contra a decisão do juízo de primeiro grau que indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de sua companheira.

Destacou o magistrado que não há nos autos a comprovação do reconhecimento da maternidade sócio afetiva da Sra. [REDACTED], companheira da ré, discussão que deve ser feita pela via própria.

Inconformada, a Agravante interpôs o presente recurso, alegando que vive em união estável com [REDACTED] desde março de 2008 e que o casal sempre teve vontade de ter filhos; assim, submeteu-se a uma inseminação artificial valendo-se para tal do material genético do agravado. Narra que a relação com o agravado era tranquila até o sexto mês de gestação, quando ele passou a destratar [REDACTED], rechaçando sua condição de mãe.

Afirma que deve prevalecer a condição de mãe sócio afetiva do menor [REDACTED] a uma pela presunção de filiação decorrente da união estável de [REDACTED] e [REDACTED], a duas pela decisão conjunta do casal de gerar um filho.

Defende a aplicação do art. 1597, V, do CC a uniões homoafetiva, ressaltando o consentimento prévio de [REDACTED] de que a inseminação fosse feita com o sêmen do Agravado, o que gera a presunção absoluta de sua maternidade.

Salienta que a partir da CRFB/1988 o conceito de filiação transcendeu os laços de consanguinidade, chancelando a filiação socioafetiva (artigos 1º a 3º, 5º, 226 e 227 da CRFB/1988 e artigos 1597, V e 1593 do CC).





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Acrescenta que [REDACTED] permaneceu ao lado de [REDACTED] durante o parto, presta apoio emocional e financeiro e empreende cuidados diários com o menor com o amor incondicional de uma mãe, daí a sua legitimidade para integrar o polo passivo da demanda, que deve retratar a realidade familiar.

Requer, ao final, a reforma da decisão com a inclusão de [REDACTED] no polo passivo.

Informações do juízo de primeiro grau às fls. 23/24.

Contrarrazões, às fls. 28/32, sustentando o Agravado que a maternidade/paternidade socioafetiva apenas se sobrepõe à genética na hipótese de ausência ou negligência do genitor.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 34/37), oficiando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Preenchidos os pressupostos recursais, deve o recurso ser conhecido.

Pois bem, a presente demanda versa sobre questão atual, quanto ao reconhecimento e relevância da paternidade/maternidade socioafetiva, bem como a sua preponderância à biológica, como fruto das relações sociais civis contemporâneas e ao novo conceito de família, consagrando o valor fundamental da dignidade da pessoa humana, a que deu destaque a Carta Social de 1988.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Consoante a norma do art. 1.593 do CC/02, o parentesco pode ser natural ou civil, caso resulte de consanguinidade “*ou de outra origem*”, abrangendo esta última a paternidade/maternidade socioafetiva, que encontra abrigo no art.227, §6º da CFRB/1988. Assim, tal previsão passa a compreender não só a adoção, mas igualmente o parentesco de qualquer outra origem, englobando, decerto, a socioafetividade.

Saliento que a paternidade/maternidade não mais se resume a uma questão meramente biológica ou a origem genética comum, sobrepondo-se a estes o vínculo afetivo de filiação, passando a valorização da relação socioafetiva como aspecto da própria dignidade da pessoa humana e proteção do melhor interesse do menor.

É bastante, portanto, ao reconhecimento da paternidade/maternidade socioafetiva a vontade de reconhecer o como se filho fosse, trazendo para si todos os deveres e direitos inerentes ao poder familiar, que igualmente se reconhecem através dos laços de afeto construídos por liberalidade entre ambas as partes.

No presente caso, o menor [REDACTED] foi concebido através de inseminação artificial com o material genético do Autor (pai biológico) e da Ré (mãe biológica).

Ambos autor e ré são homossexuais e ligados por uma relação de forte amizade.

A ré [REDACTED], à época da inseminação, já vivia em união estável há alguns anos com [REDACTED], fato que o próprio Agravado reconheceu na inicial e restou comprovado pela escritura pública de união estável acostada às fls. 40/42.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Assim, é inegável o interesse da companheira na presente ação de guarda proposta pelo pai biológico, que será diretamente afetada pelo provimento judicial, impondo-se o reconhecimento do litisconsórcio passivo necessário.

Ratificando tal exegese, trago em destaque a manifestação do *Parquet* às fls. 36/37:

O interesse na guarda da companheira da Agravante está fundado no disposto no art. 1584, inciso I do C. Civil.

Em razão da comunhão de interesses entre a mãe biológica e sua companheira, é indispensável que ela figure no polo passivo do processo, até mesmo porque conforme o disposto nos parágrafos do referido art. 1584, a decisão surtirá efeitos para ambas.

Acima de tudo, o que deve ser levado em conta pelo Juiz é o princípio do melhor interesse da criança, exigindo dos pais biológicos e socioafetivos coerência de atitudes, a fim de promover maior harmonia familiar e conseqüente segurança emocional e afetiva da criança.

A comprovação do reconhecimento da maternidade socioafetiva da Sra. [REDACTED] poderá ser realizada durante a instrução da ação.

(...)

Assim sendo, em razão da natureza da relação jurídica e da uniformidade do conteúdo decisório, configurada está a hipótese de litisconsórcio passivo unitário necessário, prevista no art. 47 do CPC, que exige a participação da Agravante e de sua companheira no polo passivo da ação de guarda proposta pelo Agravado.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



Portanto, a mera ausência de vínculo biológico entre a Sra. [REDACTED] e o menor [REDACTED] não se mostra o bastante para afastar o direito de exercer a defesa de seus interesses como mãe, em especial por se tratar de ação que discute a guarda compartilhada do menor, pois a decisão nos autos surtirá efeitos tanto para a mãe biológica como para a mãe socioafetiva.

Sobre a necessidade dos genitores integrarem o polo passivo da demanda, assim vem decidindo a jurisprudência desta Corte:

0022436-70.2008.8.19.0000 (2008.002.23243) - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. FERNANDO FERNANDY FERNANDES - Julgamento: 14/11/2008 - DECIMA NONA CAMARA CIVEL

AGRAVO INOMINADO. AÇÃO DE MODIFICAÇÃO DE GUARDA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO LIMINAR DIANTE DA NECESSIDADE DE AMBOS OS GENITORES INTEGRAREM O PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO EM RAZÃO DA NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA EXISTENTE. TANTO A TITULARIDADE QUANTO O EXERCÍCIO DA AUTORIDADE PARENTAL INDEPENDEM DA SITUAÇÃO DOS PAIS, SEJAM ELES SOLTEIROS, CASADOS, SEPARADOS, CONVIVENTES OU DIVORCIADOS, CONFORME ART. 1.632 DO CCB/2002 E DEVE SER EXERCIDA EM CONDIÇÕES DE IGUALDADE POR AMBOS OS GENITORES COMO PRECEITUA O § 5º DO ART. 226 DA CF/88. AGRAVO INOMINADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



0021150-81.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. CEZAR AUGUSTO R. COSTA - Julgamento: 01/07/2013 - TERCEIRA CAMARA CIVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. INTERESSE DO MENOR. HIPÓTESE DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. 1. Cuida-se de irresignação recursal contra decisão interlocutória que determina a regularização do polo passivo com a inclusão do genitor, em ação de regulamentação de visitas. 2. O Poder familiar é o conjunto de direitos e deveres atribuídos aos pais, no tocante à pessoa e aos bens dos filhos menores. 3. Correta a decisão recorrida, tendo em vista que a separação judicial, o divórcio e a dissolução da união estável não alteram as relações entre pais e filhos, nos termos do art. 1.632 do Código Civil. 4. Portanto, revela-se indispensável a integração do genitor no polo passivo da demanda, eis que a hipótese dos autos trata de litisconsórcio necessário. **NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO CAPUT DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Assim, deve ser reconhecido o litisconsórcio passivo necessário entre a mãe biológica e a socioafetiva na ação de guarda ajuizada pelo genitor, por força da natureza da relação jurídica em tela, com fundamento no artigo 47, *caput* do CPC, eis que a mãe socioafetiva, à toda evidência, será afetada em sua esfera jurídica pelo provimento jurisdicional na ação de guarda ajuizada pelo Agravado.

Saliento que não se trata aqui da preponderância da maternidade socioafetiva, mas da necessidade de harmonização da estrutura familiar criada





ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO



pelas partes constituída de um pai e duas mães, em que predominam tanto os laços biológicos como os afetivos.

In casu, entendo ser esta a forma que tutela com mais amplitude os direitos da personalidade, o princípio da dignidade da pessoa humana e o melhor interesse do menor [REDACTED]

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para determinar a inclusão da Sra. [REDACTED] no polo passivo.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2014.

TERESA DE ANDRADE CASTRO NEVES
Desembargadora – Relatora

