PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

Recurso Administrativo nº 0012124-[redacted]

CONCLUSÃO

Em [redacted], conclusos ao Excelentíssimo Senhor Doutor **JOSÉ MARCELO TOSSI SILVA**, MM. Juiz Assessor da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

(45/2019-E)

REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS – Assento de nascimento – Filho gerado durante a constância de casamento homoafetivo, com declaração de que foi concebido mediante "inseminação artificial caseira" – Identidade do fornecedor do material genético não revelada – Pretensão de registro com dupla atribuição da maternidade – Criança que completou sete meses de idade e que, segundo decorre das alegações das partes, está sob o amparo material e afetivo das requerentes – Possibilidade de registro da dupla maternidade, no caso concreto, mas com amparo na socioafetividade – Registro determinado – Recurso não provido, com observação.

Excelentíssimo Senhor Corregedor Geral da Justiça:

Trata-se de recurso interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra r. decisão que afastou a recusa do Sr. Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito da Comarca de [redacted] em promover o registro de nascimento de filho nascido durante a constância de casamento homoafetivo, com consignação da dupla maternidade em relação à mãe biológica e sua cônjuge, mediante declaração de que a fecundação foi realizada por "inseminação artificial caseira".

O recorrente alegou, em suma, que reconhece a inexistência de distinção entre os casamentos e as uniões estáveis

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843914.

mantidas por pessoas de iguais ou de diferentes gêneros, assim como a possibilidade da lavratura de assento de nascimento com indicação de dupla filiação. Afirmou que no presente caso, porém, a presunção de maternidade atinge a mãe biológica porque não foi apresentada a declaração de diretor técnico de clínica, centro ou serviço de reprodução humana atestando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, como previsto no inciso II do art. 17 do Provimento nº 63 da Corregedoria Nacional de Justiça. Em razão disso, não é possível a autorização para o registro da dupla maternidade na via administrativa, devendo as partes valer-se de ação judicial própria para essa finalidade (fls. 54/59).

As requerentes apresentaram contrarrazões (fls. 62/68).

A douta Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo não provimento do recurso (fls. 70/74).

É o relatório.

Os documentos de fls. 03/07 demonstram que foi solicitada a lavratura do assento de nascimento de filho cujo parto ocorreu em hospital, com apresentação da Declaração de Nascido Vivo confirmando a maternidade biológica.

A genitora biológica e sua cônjuge declararam que o filho foi concebido mediante "inseminação artificial caseira", com uso de material genético fornecido por pessoa cuja identidade disseram desconhecer, o que impede a apresentação de declaração expedida por diretor de clínica de reprodução assistida (fls. 03).

Diante desses documentos e da prova de que o

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843914.

filho foi concebido na constância do casamento das requerentes (fls. 07), o Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais formulou consulta ao MM. Juiz Corregedor Permanente indagando sobre a possibilidade de lavratura do assento de nascimento com imputação da paternidade à genitora biológica e à sua cônjuge, ou sobre a necessidade de realização do registro de nascimento com indicação da maternidade biológica e posterior elaboração de termo de declaração de filiação socioafetiva, visando sua averbação no assento lavrado (fls. 01/02).

A consulta formulada pelo Oficial de Registro Civil de Pessoas Naturais e as manifestações do ilustre Promotor de Justiça não questionam a existência de filiação socioafetiva.

Volta-se o recurso, exclusivamente, ao procedimento a ser adotado para o registro de nascimento com indicação da dupla maternidade, por entender que a falta da declaração prevista no inciso II do art. 17 do Provimento nº 63 do Conselho Nacional de Justiça obriga o recurso das partes às vias ordinárias para a comprovação de que o filho foi gerado por "inseminação artificial caseira".

Conforme disposto no art. 1.597, inciso V, do Código Civil, a paternidade é presumida em relação ao cônjuge que anuiu com a inseminação artificial heteróloga:

> "Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:
> (...)
> V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido".

O Provimento nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça, por seu lado, regulamentou o registro de nascimento, independentemente de prévia autorização judicial, dos

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843911A.

filhos havidos por reprodução assistida.

Para essa finalidade, dispõe o referido Provimento:

> "Art. 16. O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.
>
> § 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.
>
> § 2º No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.
>
> Art. 17. Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:
>
> I – declaração de nascido vivo (DNV);
>
> II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;
>
> III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.
>
> § 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação.
>
> § 2º Nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do *caput* deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.
>
> § 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida".

Diante dessas normas, a declaração de diretor técnico de clínica, centro ou serviço de reprodução humana atestando que o filho foi gerado mediante reprodução assistida heteróloga, com os nomes dos beneficiários, é requisito para o registro da filiação independentemente de decisão judicial.

Não se ignora que genitores de gêneros

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843914.

distintos podem omitir a notícia da reprodução artificial heteróloga quando não existir gestação por substituição, o que, na prática, não impede o registro do nascimento com imputação da filiação conforme as presunções fixadas pelo Código Civil.

Contudo, a prova da inseminação artificial heteróloga consentida é requisito essencial para o registro da filiação nas hipóteses em que sua existência for verificada pelo Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais, como ocorre na gestação por substituição.

Nessas hipóteses, para efeito de registro de filiação independentemente de decisão judicial não se admite a declaração dos genitores, ou genitoras, no sentido de que foi promovida "inseminação artificial caseira".

Assim porque o Provimento nº 63/2017 da Corregedoria Nacional de Justiça não autoriza essa declaração substitutiva daquela que deveria ser lançada pelo diretor técnico de clínica, centro ou serviço de reprodução humana.

Ademais, é de conhecimento comum que a chamada "inseminação artificial caseira" tem pouca ou nenhuma chance de sucesso, além de ser discutível a possibilidade da genitora biológica ignorar a identidade do fornecedor do material genético que foi obtido sem intervenção médica realizada em clínica ou centro de reprodução assistida, dotada de todos os equipamentos necessários à preservação dos gametas e seu adequado manuseio.

Por essas razões, mostra-se correta a recusa do registro pelo procedimento previsto no Provimento nº 63/2017 da

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843914.

Corregedoria Nacional de Justiça.

Entretanto, ficou comprovado que as requerentes são casadas desde 13 de julho de 2013 (fls. 31) e assim continuam conforme as contrarrazões de recurso (fls. 62/68), sendo o filho nascido na constância do casamento, em 10 de junho de 2018 (fls. 01).

A cônjuge da genitora biológica, ademais, anuiu com a alegada "inseminação artificial caseira", o que faz presumir que aceitou a maternidade por vínculos distintos do biológico (fls. 03).

Tais fatos, aliados à idade do filho porque já foram completados sete meses a partir do nascimento, permitem presumir que a genitora biológica e sua cônjuge assumiram a maternidade e em conjunto passaram a dispensar os cuidados de que a criança necessita, incluídos os voltados ao seu bom desenvolvimento psicológico e emocional.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência, e decorre da legislação, que o parentesco pode ter origem distinta da consanguinidade, dispondo o art. 1.593 do Código Civil: "*O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade ou outra origem*".

Embora o conceito de parentesco seja mais amplo, não há impedimento para que a filiação resulte de origem distinta da consanguinidade, como ocorre, *v.g.*, na adoção e na inseminação artificial heteróloga consentida (art. 1.597, V, do Código Civil).

Isso permite que, neste caso concreto, seja

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843914.

reconhecida a presença dos requisitos para que o registro da maternidade em relação à cônjuge da mãe biológica seja realizado com fundamento na socioafetividade.

E a existência da maternidade socioafetiva não impede o futuro reconhecimento da paternidade com origem biológica, se assim for do desejo das pessoas legitimadas, pois não há vedação para a coexistência de filiações com origem biológica e socioafetiva.

Também não se veda a coexistência de genitores do mesmo gênero, ou seja, dois pais ou duas mães, como decorre da jurisprudência atual:

> "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE FILIAÇÃO E ANULATÓRIA DE REGISTRO PÚBLICO. DUPLO REGISTRO DE PATERNIDADE. MULTIPARENTALIDADE. PAI SOCIOAFETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NOS AUTOS. DEMONSTRAÇÃO DE INTERESSE EM FIGURAR NA CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO MENOR. INOCORRÊNCIA. DISPOSIÇÃO FUTURA DE BENS. POSSIBILIDADE. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 211/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA NOS MOLDES LEGAIS.
> 1.Cinge-se a controvérsia a verificar a possibilidade de registro de dupla paternidade, requerido unicamente pelo Ministério Público estadual, na certidão de nascimento do menor para assegurar direito futuro de escolha do infante.
> 2. Esta Corte tem entendimento no sentido de ser possível o duplo registro na certidão de nascimento do filho nos casos de adoção por homoafetivos. Precedente.
> (...)
> 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido" (REsp 1333086/RO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843911A.

em 06/10/2015, DJe 15/10/2015).

Esses fatos autorizam a dispensa do recurso às vias ordinárias para a comprovação da "inseminação artificial caseira" e, mais, da lavratura de termo de reconhecimento de filiação socioafetiva, pois o reconhecimento dessa espécie de maternidade já decorre da declaração de fls. 03.

Destarte, e pelos fundamentos adotados no r. parecer do douto Procurador de Justiça (fls. 70/74), deve ser mantida a bem fundamentada decisão recorrida que autorizou o registro do nascimento com indicação da dupla maternidade, independentemente de elaboração de termo de reconhecimento de filiação socioafetiva (fls. 43/48).

A única ressalva é no sentido de que não há previsão legal ou normativa para a retificação da via da Declaração de Nascido Vivo que permanece no Registro Civil das Pessoas Naturais, porque o fundamento da filiação é a socioafetividade.

Ante o exposto, o parecer que submeto ao elevado critério de Vossa Excelência é no sentido de negar provimento ao recurso, com observação de que a via da Declaração de Nascido Vivo que permanece no Registro Civil das Pessoas Naturais não deverá ser retificada.

Sub censura.

São Paulo, 28 de janeiro de 2019.

José Marcelo Tossi Silva
Juiz Assessor da Corregedoria

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por JOSE MARCELO TOSSI SILVA. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 1843914.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

Recurso Administrativo nº 0012124-[redacted]

CONCLUSÃO

Em 30 de janeiro de 2019, conclusos ao Excelentíssimo Senhor Desembargador **GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO**, DD. Corregedor Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Aprovo o parecer do MM. Juiz Assessor da Corregedoria, por seus fundamentos que adoto, e nego provimento ao recurso, com observação.

Remetam-se cópias desta decisão e do parecer ao MM. Juiz Corregedor Permanente, **com urgência**, para imediato cumprimento da decisão recorrida, o que determino em razão da notícia de que o assento de nascimento ainda não foi lavrado (fls. 76/77).

São Paulo, 1 de fevereiro de 2019.

GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO

Corregedor Geral da Justiça

Assinatura Eletrônica

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por GERALDO FRANCISCO PINHEIRO FRANCO. Para acessar os autos processuais, acesse o site https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sgcr/abrirConferenciaDocumento.do, informe o processo 0012124-51.2018.8.26.0562 e o código 163F721.