

O REGISTRO DE NASCIMENTO CONSULAR DAS CRIANÇAS GERADAS VIA REPRODUÇÃO ASSISTIDA POR CASAIS HOMOAFETIVOS

Autores: LARISSA DUARTE MORANDI, VICTOR AMORIM CORRÊA DA SILVA, MARCELO BRITO

Introdução

O trabalho é resultado de um estudo acadêmico que teve como objetivo analisar as diferentes implicações legais entre o registro de nascimento consular de crianças geradas por reprodução assistida e o registro cartorial no Brasil em relação aos filhos de casais homoafetivos. Assim, a pesquisa buscou compreender as regulamentações sobre a reprodução assistida trazidas pelo Provimento nº 52 do CNJ e explorar os efeitos práticos da aplicação do Manual do Serviço Consular no momento da confecção do registro de nascimento das crianças geradas por reprodução assistida no exterior.

Material e métodos

Na realização do trabalho, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e documental por meio de revisão de literatura e análise da legislação pertinente à matéria. O método procedimental utilizado foi o monográfico, pautado na discussão de um único tema, bem definido em sua extensão, qual seja, a burocracia consular dos registros de nascimento por casais homoafetivos.

Resultados e discussão

Segundo Almeida Junior (2012), até pouco tempo atrás a paternidade era definida pelos laços biológicos entre pais e filhos, “concebia-se a paternidade apenas do ponto de vista estritamente biológico. Pai e mãe seriam aqueles que contribuíssem com o material genético para a fecundação” (ALMEIDA JUNIOR, 2012). Entretanto, com o avanço da medicina, em especial da genética, começa a surgir no direito um novo conceito de família, mais preocupado com as relações de afetividade.

Dias (2016) esclarece que nesse contexto de modificação da concepção de família, com especial ênfase na nova matriz socioafetiva, as técnicas de reprodução assistida vieram para tornar realidade o sonho da maternidade/paternidade de qualquer pessoa.

A autora explica, ainda, que a reprodução assistida pode ocorrer de duas formas: homóloga e heteróloga. No primeiro caso, quando a técnica de reprodução é homóloga, o material genético utilizado pertence ao casal interessado na procriação, assim, a criança que virá a nascer tem o material genético de ambos os genitores. Por outro lado, quando a técnica utilizada é a reprodução heteróloga “são utilizados os gametas de terceiros – tanto na doação de espermatozoides, quanto na doação de óvulos –, diante da impossibilidade do homem e/ou da mulher fornecerem seus próprios gametas” (GAMA, 2003).

Nesse cenário, se afigura cada vez mais comum casais homoafetivos fazerem uso das técnicas de reprodução assistida. Nesta hipótese haverá inseminação heteróloga, onde mais uma pessoa vai participar do processo procriativo, seja fornecendo material genético, seja cedendo o útero, na gestação por substituição, popularmente conhecida por barriga de aluguel (DIAS, 2016).

No Brasil, o uso das técnicas de reprodução assistida está normatizado pelo Conselho Federal de Medicina, resolução nº 2.121/2015, que expressamente admite que o procedimento seja usado por casais homoafetivos e por pessoas solteiras (CFM, 2015).

Até 2016 não havia no ordenamento jurídico brasileiro nenhuma norma reguladora sobre o registro de nascimento das crianças geradas via reprodução assistida. Os casais que utilizavam técnicas de reprodução humana assistida por inseminação artificial heteróloga tinham dificuldade em conseguir que constasse o nome de ambos os pais no registro de nascimento de seus filhos (CNJ, 2016).

Então, quando a criança nascia da gestação por substituição e os cartórios se recusavam a incluir no registro de nascimento o nome daquele que não doou material genético, os casais eram obrigados a recorrer ao judiciário, que acabava por reconhecer o direito dos demandantes ao registro da paternidade (DIAS, 2016).

O cenário mudou em março de 2016, quando o Conselho Nacional de Justiça – CNJ – publicou o provimento nº 52 regulamentando a emissão de certidão de nascimento das crianças geradas por técnicas de reprodução assistida, e reconhecendo o direito dos casais homoafetivos ao registro de sua paternidade, independentemente de autorização judicial.

Esse mesmo provimento deveria simplificar o procedimento de registro de nascimento desta parcela da população que, até então, só conseguia exercer seu direito à certidão de nascimento por meio de ação judicial (CNJ, 2016). Entretanto, no âmbito internacional, existe aparente antinomia entre as normas do Manual dos Consulados Brasileiros e a regulamentação do CNJ.

O Manual Consular estabelece que o registro consular de filhos brasileiros no exterior “terá como base a certidão estrangeira de nascimento do registrando, que servirá como prova de nascimento e filiação” (BRASIL, 2010). E mais, o Manual ainda estabelece que a certidão de nascimento deve espelhar o documento emitido no país onde o consulado está instalado, o que, em alguns casos, acaba por contrariar o provimento nº 52 do CNJ (BRASIL, 2010).

Em casos de casais homoafetivos, que optam pela reprodução assistida, por vezes o consulado faz constar como pai/mãe na certidão de nascimento do infante somente o doador de material genético, privilegiando a legislação local quando esta somente prevê vínculo de parentesco em relação ao genitor biológico (IBDFAM, 2017).



Existem ainda, países que não permitem a inclusão da paternidade quando do registro de nascimento de crianças concebidas fora do casamento. Logo, se a legislação do país de nascimento não permite a inclusão do nome do pai na certidão, apenas a mãe constará no registro do infante (IBDFAM, 2017). Nessa hipótese, o Manual do Serviço Consular e Jurídico prevê uma exceção, a possibilidade de se incluir a paternidade, bastando requerimento da genitora. Todavia, o mesmo não ocorre em relação aos casais homoafetivos (BRASIL, 2010).

Assim, diante do conflito aparente entre as normas do Manual dos Consulados Brasileiros e a regulamentação do CNJ, trata-se de questão que envolve regras de Direito Internacional Privado. Portela (2015) aponta vários tipos de elementos de conexão, sendo elemento de conexão o critério que determina qual a lei aplicável às situações jurídicas que envolvam dois ou mais Estados soberanos. O autor destaca que dois elementos de conexão parecem solucionar a questão, o do domicílio e o da nacionalidade. Ele define que, pelo critério do domicílio, “aplica-se aos conflitos de leis no espaço a norma do domicílio de uma das partes” (PORTELA, 2015). Por sua vez, pelo elemento de conexão da nacionalidade, “aplica-se aos conflitos de leis a norma do Estado do qual a pessoa é nacional” (PORTELA, 2015).

Por fim, ressalta-se que a insistência dos consulados em interpretar o provimento do CNJ à luz do Manual torna o provimento letra morta, o que inviabiliza o cumprimento das normas brasileiras no exterior.

Conclusão

Do cotejo da legislação pertinente ao tema, verifica-se que realmente há conflito entre o provimento nº 52 do CNJ e o Manual Consular. Enquanto o provimento do CNJ é claro em permitir que no registro de nascimento conste os nomes de ambos os genitores, o Manual Consular insiste em adotar a lei estrangeira, que por vezes revelará práticas discriminatórias, incompatíveis com nosso ordenamento jurídico.

Analisando o tema sob o enfoque constitucional, notadamente em relação às garantias de igualdade e vedação à práticas discriminatórias, melhor seria que se permitisse a inclusão da paternidade de casais homoafetivos no registro de nascimento consular como exceção à lei do local do Consulado (lei estrangeira).

Existe, inclusive, essa previsão com relação aos filhos de pais não casados. O Manual do Serviço Consular e Jurídico prevê a possibilidade de se incluir a paternidade, bastando requerimento da genitora, mas o mesmo não ocorre em relação aos filhos dos casais homoafetivos gerados via reprodução assistida.

Não parece razoável que em pleno século XXI ainda haja discriminação em razão da opção sexual e que a legislação pátria seja tão falha a ponto de deixar desprotegida essa parcela significativa da população.

O direito à certidão de nascimento é tão básico e fundamental, que nunca deveria ser negado a qualquer pessoa que seja, independentemente da forma como se deu sua concepção.

Agradecimentos

Nossos sinceros agradecimentos ao professor orientador da pesquisa, pela oportunidade de realizar esse trabalho e, principalmente, por proporcionar, durante as discussões e debates sobre o tema, um ambiente favorável de troca de conhecimento e produção do verdadeiro saber.

Referências bibliográficas

- ALMEIDA JUNIOR, Jesualdo Eduardo de. **Técnicas de reprodução assistida e biodireito**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/t%C3%A9cnicas-de-reprodu%C3%A7%C3%A3o-assistida-e-biodireito> >. Acesso em: 25/09/2017.
- BRASIL. **Manual do Serviço Consular e Jurídico de 02 de agosto de 2010**. Disponível em: < http://fgvprojetos.fgv.br/sites/fgvprojetos.fgv.br/files/concursos/mre/MSMJ_completo1.pdf >. Acesso em: 14/09/2017.
- CFM. **Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121 de 24 de setembro de 2015**. Disponível em: < http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2015/2121_2015.pdf >. Acesso em: 23/09/2017.
- CNJ. **Provimento do Conselho Nacional de Justiça nº 52 de 15 de março de 2016**. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf> >. Acesso em: 16/09/2017.
- CNJ. **Corregedoria regulamenta registro de criança gerada por reprodução assistida**. Notícia publicada em 15/03/2016. Disponível em: < <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81780> >. Acesso em: 02/09/2017.
- DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- IBDFAM. **Consulado brasileiro impede que pai registre gêmeos gerados no exterior após barragem de aluguel**; Especialistas vão contra a decisão. Disponível em: < <http://www.ibdfam.org.br/noticias/6221> >. Acesso em: 11/03/2017.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito internacional público e privado**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.