Fernanda Gomes: Registro de dupla maternidade

A presente reflexão é feita a partir de artigo apresentado no Congresso Nacional de Registro Civil (Conarci) em outubro de 2022 e tem por pressuposto o planejamento familiar como livre decisão do casal e um direito constitucional previsto no artigo 226 parágrafo 7º, que se fundamenta nos princípios da paralidade responsável.

Considerando que a infertilidade humana e o adiamento da procriação são cada vez mais comuns, o Conselho Federal de Medicina (CFM) estabeleceu normas a serem observadas pelos médicos no procedimento de reprodução assistida, atualmente estando em vigor a Resolução nº 2.320/2022, que, na falta de legislação específica, orienta o planejamento familiar dos casais homoafetivos que tenham condições financeiras de arcar com o procedimento laboratorial.

No âmbito jurídico, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) expediu os Provimentos nº 52/2016 e 63/2017, que dispõem sobre o registro civil de nascimento dos filhos havidos por reprodução assistida, exigindo, dentre outros documentos, declaração do diretor técnico da clínica.

Ocorre que em razão do custo elevado do procedimento particular aliado ao fato da maior parte das clínicas se concentrarem em grandes centros urbanos, os casais menos favorecidos economicamente ficavam impossibilitados de concretizar o planejamento familiar posto que o Sistema Único de Saúde (SUS) não tem estrutura suficiente para atender à demanda, que em regra tem uma longa lista de espera.

Com a disseminação de informações acerca da inseminação artificial caseira ou autoinseminação, facilitou-se o acesso à reprodução por uma via alternativa, realizada sem aparato técnico especializado e mais econômica. Esse bônus no aspecto financeiro tem como contraponto inúmeros ônus, como o risco de transmissão de DSTs; contaminação por fungos, bactérias ou infecção; relacionamento incestuoso involuntário; sendo que talvez o maior seja estar à margem do ordenamento jurídico.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

A autoinseminação se inicia com a busca de um doador de esperma, que inclusive pode ser uma pessoa conhecida do casal de mulheres que planeja engravidar. Inúmeras publicações [1] e sites sobre gravidez descrevem como procurar o doador e a técnica, que se iniciaria com a colheita do material doado em recipiente esterilizado ou preservativo e, em seguida, com o auxílio de uma seringa ou cateter é introduzido na cavidade vaginal da mulher em período fértil, concretizando a inseminação artificial caseira.

Dentre as evidentes complicações que podem surgir, o problema mais imediato ocorrerá no momento de se efetivar o registro de nascimento do recém-nascido que, na falta de regulamentação específica, somente poderá ser feito em nome da parturiente, cabendo à esposa ou companheira invocar a tutela jurisdicional para pleitear a inclusão da dupla parentalidade.

A situação é preocupante já que o registro civil e a respectiva certidão comprovam o nascimento com vida da criança e sua cidadania, tornando-a detentora de inúmeros direitos em face do reconhecimento de sua personalidade jurídica. Ademais, é um dado estatístico importante, razão pela qual em 2008, o Brasil adotou a política pública de Erradicação do Sub-registro Civil de Nascimento e de promoção do acesso à documentação básica, lançando a Campanha de Mobilização Nacional pelo Registro de Nascimento.

Na medida em que vários casais homoafetivos femininos vêm utilizando a autoinseminação para efetivar seu planejamento familiar e após o parto se veem impossibilitados de efetivar o registro de nascimento com o nome das mães, ocorre dupla discriminação: de orientação sexual e de renda, pois se tivessem condições econômicas de realizar o procedimento laboratorial, não passariam por tal constrangimento.

Ressalte-se que atualmente para obter a inclusão da dupla maternidade, a não-parturiente necessariamente tem que ingressar com ação judicial para reconhecimento do projeto parental, o que demanda a atuação de um advogado e pagamento de custas processuais.

E a falta de recursos financeiros, que foi exatamente o motivo que levou o casal a optar pela inseminação caseira, pode ser novamente obstáculo para a concretização do direito de se constituir uma família, já que sem ter condições de contratar um advogado particular, os casais homoafetivos terão que solicitar o patrocínio da causa junto à Defensoria Pública, que tem déficit de profissionais [2].

Por outro lado, é dever do Estado assegurar que a orientação sexual ou a renda de um indivíduo não seja uma barreira para o exercício de um direito fundamental. Assim, a crescente recorrência de casos de inseminação caseira e o proporcional aumento da demanda por registros de nascimento com dupla parentalidade exige uma rápida solução jurídica que dê efetividade e acesso igualitário ao planejamento familiar de casais homoafetivos femininos de baixa renda — grupo tradicionalmente tão discriminado.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Da mesma forma, também é obrigação positiva do Estado, da sociedade e da família dar efetividade aos direitos de crianças concebidas por intermédio da autoinseminação. Afinal, filho é filho, sendo um avanço inegável da CF de 1988 a absoluta paridade entre os descendentes, independente da origem dos mesmos (artigo 227, §6º da CF/88 e artigo 1.596 do Código Civil). Assim, uma criança concebida por inseminação caseira não pode ser privada do registro civil com dupla maternidade em flagrante distinção a uma criança concebida por inseminação artificial assistida.

Um recém-nascido que fica privado da dupla filiação materna no registro de nascimento e sem que este reflita sua realidade familiar, será privado do direito ao nome, não ostentando os apelidos de família de ambas as mães; o direito à filiação; à identidade pessoal; à própria origem familiar; o direito à dupla nacionalidade, se for o caso. Além disso, não terá acesso ou pode ser dificultado os benefícios previdenciários, sucessórios, sociais, plano de saúde; em caso de divórcio ou separação, a criança pode ser privada de alimentos e da convivência familiar. Por fim, a própria política pública de erradicação do sub-registro pode ficar prejudicada pelos dados inconsistentes.

Essa problemática tem se apresentado no mundo fático e jurídico há algum tempo sem regulamentação específica, sendo possível vislumbrar uma solução extrajudicial que permita o registro de nascimento com a inclusão da dupla maternidade diretamente no cartório de registro civil a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal [3] que reconheceu a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar e a sujeitou às mesmas regras e consequências da união heteroafetiva.

Isto porque da mesma forma que não é permitido discriminar o relacionamento homoafetivo para fins de casamento, união estável, sucessão, previdência social etc; não se pode diferenciar nem duvidar de sua existência e veracidade quando o contexto for o de uma família constituída e que planejou o nascimento de um filho.

Ora: se em um relacionamento heterossexual o companheiro pode comparecer ao cartório de registro civil acompanhado da mãe da criança, reconhecer espontaneamente a paternidade e a anuência da genitora é suficiente para a lavratura do registro de nascimento, o mesmo procedimento deveria ser suficiente para os casais homoafetivos feminino, ainda que a concepção ocorra por inseminação artificial caseira.

Assim: a parturiente e a companheira ou esposa, portando a DNV e os documentos de identidade, poderiam se dirigir ao cartório de registro civil e, ao declararem espontaneamente a filiação fruto do planejamento familiar do casal, seria lavrado o registro de nascimento do recém-nascido com a dupla parentalidade.

Inclusive na hipótese do casal homoafetivo que é civilmente casado, a apresentação da certidão de casamento atualizada seria suficiente para a configuração da presunção de filiação prevista no artigo 1.597 do Código Civil e o registro de nascimento com a dupla parentalidade.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

É fato que eventuais dúvidas podem surgir quanto à honestidade das intenções do casal ao declarar a dupla maternidade. Mas essa desconfiança também pode ocorrer quando homens reconhecem a paternidade de crianças que não são seus descendentes biológicos e posteriormente suas verdadeiras companheiras ou esposas requerem a maternidade socioafetiva desses filhos promovendo verdadeiras "adoções à brasileira". Percebe-se, portanto, que a intenção fraudulenta sempre pode existir.

No intuito de que prevaleça o superior interesse da criança e prevenir intenções maliciosas, a proposta seria de que o procedimento direto no cartório somente ocorra no momento do registro de nascimento e desde que o casal homoafetivo feminino comprove o casamento civil ou a união estável formalizada por instrumento público [4], demonstrando que a gestação da criança ocorreu na constância do relacionamento e que por ser uma família — entidade que goza de especial proteção estatal —, se justifica a dupla parentalidade no registro.

Um ponto que merece reflexão é o argumento de que se o tratamento dos casais hetero e homoafetivos fosse rigorosamente igual, a comprovação do relacionamento não deveria ser exigida. Realmente, a primeira vista a exigência de comprovação do casamento ou união estável formalizada aparenta ser uma discriminação camuflada. Entretanto, no caso do casal heteroafetivo a paternidade da criança pode ser comprovada por outros meios, como o exame de DNA que inclusive pode ser feito durante a gravidez. Já nos casais homoafetivos femininos, havendo dúvida quanto à parentalidade e não se comprovando formalmente o relacionamento conforme proposto, a alternativa possível demandará produção de prova do vínculo socioafetivo por ação judicial.

Assim, entendemos que ainda não seria possível dispensar a comprovação formal do relacionamento homoafetivo, mas no futuro espera-se que a sociedade brasileira esteja evoluída para acolher a dupla parentalidade sem qualquer preconceito ou necessidade de prova.

Cabe esclarecer ainda que se o registro de nascimento já tiver sido lavrado apenas em nome da parturiente, nada impede que posteriormente seja incluída outra genitora, entretanto, essa averbação será feita por autorização judicial seguindo os parâmetros estabelecidos no Provimento nº 83 do CNJ, eventualmente com relativização do tempo de convivência [5] caso se comprove que o vínculo foi estabelecido desde o nascimento e prevaleça o melhor interesse da criança.

Por fim, ao envolver direitos de crianças seria possível incluir a exigência de manifestação prévia do Ministério Público no procedimento extrajudicial e, em caso de dúvida, encaminhamento ao juiz da Vara de Registros Públicos ou de Família, conforme a lei de organização judiciária estadual. Entretanto, entende-se que tal providência deveria ser adotada apenas nos casos em que o registrador civil identifique eventual tentativa de burlar a lei, fraude ou adoção à brasileira.

Conclui-se que o registro de nascimento com dupla parentalidade realizado diretamente no cartório é uma consequência lógica do entendimento da Corte Constitucional: se não se pode discriminar casais homoafetivos para fins de casamento então não se pode marginalizar no momento de reconhecer a filiação de uma criança. O direito garantido a um casal também deve ser assegurado para todos os outros.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[1] FELIPE, Mariana Gonçalves. Inseminação caseira e a construção de projetos lesboparentais no Brasil. Revista Nanduty. ISSN 2317:8590. pp.18-44. Disponível aqui. Acesso em: 24 ago. 2022.

[2] Disponível em: https://anadep.org.br/wtksite/cms/conteudo/49336/MAPA_RELATORIO_DIGITAL_.pdf. Acesso em: 24 ago. 2022.

[3] STF. ADI 4.277. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11872 . Acesso em: 03 out. 2022.

STF. ADPF 132. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2598238. Acesso em: 03 out. 2022.

[4] Escritura pública ou termo de união estável. Há previsão de celebração gratuita de casamento civil na CF de 1988 artigo 226 §1º.

[5] TJ-SP reconhece dupla maternidade de bebê gerado por inseminação artificial caseira. Revista Consultor Jurídico. 31 jan. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-jan-31/reconhecida-dupla-maternidade-bebe-gerado-inseminacao-caseira. Acesso em: 24 ago. 2022.

Date Created
03/12/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.