



Revista Bioética

ISSN: 1983-8042

bioetica@portalmedico.org.br

Conselho Federal de Medicina

Brasil

da Silva Gallo, José Hiran; Crosara Lettieri Gracindo, Giselle
Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?

Revista Bioética, vol. 24, núm. 2, 2016, pp. 250-259

Conselho Federal de Medicina

Brasília, Brasil

Disponível em: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=361546419008>

- Como citar este artigo
- Número completo
- Mais artigos
- Home da revista no Redalyc

redalyc.org

Sistema de Informação Científica

Rede de Revistas Científicas da América Latina, Caribe , Espanha e Portugal
Projeto acadêmico sem fins lucrativos desenvolvido no âmbito da iniciativa Acesso Aberto

Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?

José Hiran da Silva Gallo¹, Giselle Crosara Lettieri Gracindo²

Resumo

Diante da falta de legislação federal, as técnicas reprodutivas assistidas (RA) aplicadas no Brasil são regidas desde 1992 por normas éticas, e as partes envolvidas – médico e paciente – em processo de procriação artificial contam com resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). Recentemente houve importantes inovações quanto à abrangência de RA e quanto às normas orientadoras, a exemplo da nova Resolução CFM 2.121/2015 e dos Provimentos 21/2015-CGJ-PE e CNJ 52/2016 sobre o registro de crianças geradas por RA. Este último exige identificação dos doadores do material genético. Objetiva-se demonstrar avanços para atender ao melhor interesse das crianças havidas por RA e seus pais, e à igualdade entre filhos na emissão da certidão de registro civil em cartório no Brasil, independente de ação judicial, apontando violação do sigilo médico e do direito ao anonimato do doador no provimento nacional.

Palavras-chave: Técnicas reprodutivas assistidas. Poder familiar-Comportamento reprodutivo. Planejamento familiar. Família. Registro de nascimento. Confidencialidade. Transferência embrionária-Fertilização in vitro.

Resumen

Reproducción asistida, derecho de todos. ¿Y el registro del hijo? ¿Cómo proceder?

Las técnicas de reproducción asistida (RA) aplicadas en Brasil, ante la falta de una legislación federal, se rigen sobre la base de las normas éticas desde 1992. Las partes involucradas – médico y paciente – en un proceso de procreación artificial cuentan con las resoluciones del Consejo Federal de Medicina (CFM). Recientemente hubo importantes innovaciones en el ámbito de aplicación con respecto a quién puede realizar la RA y en cuanto a las normas orientadoras, tales como la nueva Resolución CFM 2.121/2015 y las Disposiciones 21/2015-FPG-PE y CNJ 52/2016, sobre el registro de niños generados por RA. Esta última Disposición exige la identificación de los donantes del material genético. Por lo tanto, el objetivo de este trabajo es presentar los nuevos avances para atender al interés superior de los niños producidos por RA y de sus padres, y la igualdad entre los hijos en la emisión de la certificación del registro civil en Brasil, independientemente de acciones judiciales, señalando la violación del secreto médico y del derecho al anonimato del donante en la disposición nacional.

Palabras clave: Técnicas reproductivas asistidas. Responsabilidad parental-Conducta reproductiva. Planificación familiar. Familia. Registro de nacimiento. Confidencialidad. Transferencia de embrión-Fertilización in vitro.

Abstract

Assisted reproduction: a right of all. How to proceed with the registration of the child?

The assisted reproductive techniques (ART) applied in Brazil, in face of the lack of federal legislation, are based on ethical standards since 1992. The parties involved – doctor and patient – in an artificial conception process count on resolutions of the Conselho Federal de Medicina – CFM (Brazilian Federal Council of Medicine). Recently there were important innovations in the scope regarding who can perform ART and regarding the guiding norms, such as the new CFM Resolution 2,121/2015, as well as Provisions 21/2015- CGJ PE and CNJ 52/2016 concerning the registration of children generated by ART. The latter Provision requires the identification of donors of genetic material. Therefore, the aim of this paper is to present improvements to attend to the best interests of children born through ART and that of their parents, and equality among children when issuing birth certificates in Brazil, regardless of any lawsuit pertaining to a violation of medical confidentiality and the right to donor anonymity, as per the national provision.

Keywords: Reproductive techniques, assisted. Parenting-Reproductive behavior. Family planning (Public health). Family. Birth registration. Confidentiality. Embryo transfer-Fertilization in vitro.

1. Doutor jhgallo@uol.com.br **2.** Doutoranda gcwallace1@gmail.com – Universidade do Porto, Portugal.

Correspondência

Giselle Crosara Lettieri Gracindo – SBN Quadra 2, Lote 712, Bloco F, salas 805/807, Edifício Via Capital CEP 70041-906. Brasília/DF, Brasil.

Declararam não haver conflito de interesse.

Técnicas reprodutivas assistidas (RA) são aplicadas há décadas, embora muitos de seus aspectos não tenham alcançado consenso. Algumas situações geram discussões por não haver unificação da legislação, como direito de registro civil de nascimento dos filhos gerados por essa técnica. A ausência de unificação se dá tanto nacional quanto internacionalmente. No Brasil sequer existem normas federais sobre o assunto. A França, em 2014 – ou seja, ainda recentemente –, sofreu condenação pela Corte Europeia dos Direitos Humanos (CEDH) por deixar de reconhecer, para fins de registro de nascimento civil, crianças que, embora filhas de casais franceses, tiveram ajuda de mãe de substituição (doadora temporária de útero) para serem geradas, procedimento realizado no exterior, nos Estados Unidos (EUA)¹.

O direito de filiação implica outros direitos inerentes à pessoa humana, especialmente o direito de dignidade, identidade, sucessão, direito previdenciário, de alimentos, vínculo familiar, entre outros. A CEDH embasou sua decisão nos princípios do direito de identidade e de herança para justificar a aceitação dos registros pela França. No Brasil, desde a Constituição de 1988² é proibido discriminhar filhos por quaisquer motivos, pouco importando sua legitimidade, a circunstância de sua concepção ou se são adotivos ou não. Essas distinções antes existentes entre filhos foram substituídas pelo princípio de igualdade, permanecendo o uso do critério biológico ou não biológico³, uma vez que se admite a filiação socioafetiva.

A gestação de substituição com fins lucrativos não tem previsão nas normas éticas que regem a reprodução assistida e suas técnicas no Brasil. O que se admite é doação temporária do útero, modalidade a partir de agora considerada sempre que gestação de substituição for mencionada neste artigo, exceto se pontualmente especificado de outra forma. Até mesmo doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros até quarto grau, a fim de evitar motivação financeira.

Dada a falta de legislação federal e considerando as normas éticas sobre reprodução assistida editadas pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) em 2015, e por recomendação do Conselho da Justiça Federal e do Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM), surge o Provimento 21/2015⁴ da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de Pernambuco. Publicado em novembro de 2015, normatiza o procedimento de registro de nascimento civil de filhos havidos de RA por casais hetero e homoafetivos, admitida assim a multiparentalidade naquele estado. Tendo em vista a necessidade de uniformizar

as novas regras sobre a emissão de registro civil de nascimento de filhos havidos por RA de casais heteroafetivos e homoafetivos no território nacional, em março de 2016 a Corregedoria Nacional de Justiça (CNJ) editou o Provimento 52/2016⁵.

Assim, considerando a garantia estabelecida pelas normas éticas do registro civil dos filhos por pais genéticos em caso de gestação de substituição no Brasil e as novas regras trazidas pelos provimentos sobre filiação e registro de nascimento, restará demonstrado o avanço normativo em benefício de famílias que necessitarem das técnicas de RA. Entretanto, o provimento nacional fere o sigilo profissional do médico e o direito de anonimato do doador do material genético.

Multiparentalidade e reprodução assistida

O direito vive em constante mutação, tendo por base as mudanças contínuas da sociedade, que exige renovação das ciências jurídicas para acompanhar os atos e fatos sociais em movimento. O direito e conceito de família também vêm passando por diversas transformações ao longo dos séculos, principalmente para quebra de paradigmas em relação às formas de se agrupar, de se instituir entidades familiares. A aceitação social da separação conjugal abriu caminho para conceitos de famílias com núcleos compostos não apenas por “pai, mãe e filhos”, como prevalecera até final do século XX. Assim, passam a existir diversos núcleos familiares constituídos nos sucessivos enlaces de um pai, dois, ou duas mães. Paralelo a isso, a união homoafetiva também vem ganhando espaço, e na atualidade é considerada entidade familiar, não podendo sofrer discriminação em razão da opção sexual dos progenitores.

No direito brasileiro, a Constituição de 1988² trouxe inovações sobre família, definindo-a como a base da sociedade, que conta com especial proteção do Estado, e reconhecendo união estável entre homem e mulher como entidade familiar. Conceituou como entidade familiar a *comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes*⁶, reconhecendo outras formas de núcleos familiares que não casamento. Além disso, o artigo 226, § 5º igualou os cônjuges em direitos e deveres em sociedade conjugal. Posteriormente, em 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar⁷.

Dada a contemporaneidade dos conceitos de entidade familiar, surge a multiparentalidade, que é

a possibilidade jurídica de constar no registro civil de uma pessoa mais de um pai ou mãe. Ressalta-se que anteriormente a filiação levava em conta o que designava como vínculo biológico e legítimo, ou seja, apenas os filhos biológicos nascidos no casamento. No entanto, o artigo 227, § 6º da Constituição equiparou em direitos e qualificações todos os filhos, biológicos ou não, havidos ou não em relação de casamento, vedando qualquer discriminação.

Além da previsão constitucional, o princípio da igualdade no direito à filiação também está previsto no artigo 1.596 do Código Civil: *Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação*⁸. Segundo Paulo Lôbo⁹, *não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem, desaparecendo os efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, entre os irmãos e no que concerne aos laços de parentesco*. É possível notar que tanto a Constituição² quanto o Código Civil⁸ descrevem conceito único de filiação, abandonando conceitos como filiação legítima, ilegítima, adotiva, adulterina e natural³.

A multiplicidade de entidades familiares admisíveis possibilita a constituição de núcleos com mais de uma figura paterna ou materna, não necessariamente biológica, mas afetiva. Exemplificam esses tipos de família aquelas formadas por pessoas que já tenham filhos, unidas a outras que tenham filhos ou não (em relacionamentos homo ou heteroafetivos); mulheres e homens que tenham filhos sozinhos por técnicas de RA, adoção ou meios naturais, entre outras situações. Esse vínculo pode gerar nos envolvidos o desejo de expressar afeto formalmente, ou seja, registrando esse filho com outros pais ou mães, daí a multiparentalidade na filiação.

Portanto, a filiação socioafetiva é aquela consistente na relação entre pai e filho, ou entre mãe e filho, ou entre pais e filho, em que não existe laime de ordem sanguínea entre eles¹⁰, nitidamente ligada ao princípio da afetividade fundamentado constitucionalmente, conforme Paulo Luiz Netto Lôbo, citado por Cristiano Cassettari¹¹. Então, o desenvolvimento social atrelado ao direito de dignidade humana, de igualdade, de constituir família na modalidade que lhe convier, direito à afetividade reconhecida e ao planejamento familiar permite que pessoas, no exercício de sua autonomia, escolham entre as possibilidades existentes, a forma, o momento e o

meio de formar família, de ter filhos, sem serem reprimidas; de reconhecer esses filhos legalmente, de passar seu legado a eles: legado de vida, de história e até patrimonial.

Nova resolução CFM sobre reprodução assistida

A partir de 1992, o CFM começou a estabelecer normas éticas sobre RA. A primeira resolução foi publicada quase uma década após o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro¹². Ao editar a primeira resolução sobre RA¹³, o CFM considerou que a infertilidade humana é problema de saúde e que as pessoas que passam por essa situação têm interesse em solucioná-la. Considerou também que a medicina passou a proporcionar possibilidades de superação, inclusive por meio da técnica de RA, a qual, para ser aplicada, precisa estar em sintonia com a bioética. Essa resolução estabeleceu princípios gerais que determinavam que as técnicas de RA teriam papel auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana¹³, com o intuito de contribuir para o processo de procriação, caso outros métodos não tivessem êxito.

Houve mudanças na Resolução CFM 2.013/2013¹⁴ em decorrência da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277 (ADI 4.277) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 (ADPF 132), julgadas pelo STF⁷ em 2011, quando o pleno dessa Suprema Corte reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva. Entre as novidades, a referida resolução permitia técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e para pessoas solteiras, respeitado o direito de objeção de consciência do médico. As técnicas de RA para casais homoafetivos femininos, além de outros pontos, ensejaram a edição da nova Resolução CFM 2.121/2015¹⁵.

As normas éticas sempre tiveram o cuidado de esclarecer qual paciente poderia ser submetido às técnicas (*toda mulher capaz, depois todas as pessoas capazes*), até em caso de gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não existe infertilidade, e seu teor atual decorreu de paulatino aperfeiçoamento dos instrumentos normativos precedentes, culminando na Resolução CFM 2.121/2015¹⁵, que engloba todas as pessoas capazes, sendo elas solteiras ou estando em relacionamentos heteroafetivos ou homoafetivos. Os casais homossexuais encontram barreiras naturais para se reproduzir; portanto, é papel da ciência auxiliá-los e

possibilitar que tenham as mesmas oportunidades de constituir família. É também função da justiça proporcionar segurança jurídica a esses casais, garantindo que a formação da família não se dê apenas por meio de adoção de crianças órfãs – apesar de tratar-se de gesto louvável –, mas que possam ter filhos biológicos. Com base nas normas éticas atuais sobre o tema, nota-se maior inclusão desses casais no uso das técnicas.

A biparentalidade materna (bimaternidade) ocorre exatamente quando se permite que o registro de uma pessoa seja feito por duas mães¹⁶. A princípio, casais homoafetivos femininos que recorriam à RA usavam material de doador masculino anônimo, mas isso mudou com a Resolução CFM 2.121/2015. Agora, é possível usar material de uma mulher e implantá-lo em sua parceira, o que viabilizaria, portanto, o registro do filho em nome de duas mães, pois as duas compartilharam a gravidez da criança¹⁵. Considerando essas mudanças em relação a quem pode beneficiar-se das técnicas de RA e a jurisprudência majoritária do STF sobre entidade familiar, restou a necessidade de regulamentação quanto aos registros das crianças havidas por essas técnicas. Essa garantia de registro civil das crianças pelos pais genéticos está prevista na atual resolução CFM.

Direito de filiação e registro civil de nascimento

De acordo com o princípio 3 da *Declaração dos Direito da Criança, desde o nascimento, toda criança terá direito a um nome e a uma nacionalidade*¹⁷. O Registro Civil de Nascimento é direito fundamental e garantia do direito de identidade, pois a declaração de nascimento é o que formaliza legalmente a existência de uma pessoa. Além disso, é documento essencial para a prática de atos da vida civil. A gratuidade da sua primeira via é garantida nos termos do artigo 5º, inciso LXXVI, alínea “a” da Constituição². O prazo para registrar uma criança é de 15 dias, que será ampliado em até três meses para os lugares distantes mais de trinta quilômetros da sede do cartório¹⁸.

Desde tempos remotos, para que um indivíduo fosse registrado civilmente, era preciso um casal heterossexual para nomeá-lo, ou pelo menos uma mãe. Por muito tempo, não se admitiu na sociedade filiação homoparental. Mas esses preceitos passaram por transformações para se adaptar a novas realidades.

O direito de filiação homoparental surge com o direito de adoção. No entanto, não se tratava de

direito pleno, pois, segundo Cassettari¹⁹, essa adoção se dava de forma individual, apenas por um dos companheiros. Afinal, tendo em vista a existência de preconceito, qualquer tentativa de adoção compartilhada enfrentaria problemas para conseguir aprovação.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi o pioneiro em permitir a adoção conjunta de casais homossexuais¹⁹, em 2006. A partir daí, surgem outras ações de casais homossexuais requerendo o direito de filiação conjunta, até porque essas crianças têm convívio materno ou paterno com o companheiro(a) de seu pai ou mãe adotivo(a). Sem esquecer que filiação implica direitos e deveres de natureza alimentícia, previdenciária e sucessória, além de relacionar-se tacitamente com afeto, aspecto mais importante.

Em maio de 2011, o STF⁷ reconheceu a união estável de casais do mesmo sexo ao julgar a ADI 4.277 e ADPF 132. Fundamentado no artigo 3º, inciso IV da Constituição², o então ministro Ayres Britto esclareceu que qualquer tipo de *desigualdade jurídica* de pessoa em virtude de sexo, salvo disposição em contrário, afronta esse dispositivo e constitui ato discriminatório vedado pela Constituição⁷.

A necessidade do uso da gestação de substituição, comum em técnicas de RA, é fator importante para a questão do direito de filiação e do registro do nascituro. Para evitar que a doadora temporária do útero ou seu cônjuge/companheiro exija qualquer direito de filiação da criança, as resoluções trazem uma série de exigências. Entre essas estão: parentesco entre doadora e um dos pais genéticos, a fim de evitar caráter lucrativo ou comercial; assinatura de termo de consentimento informado, estabelecendo a questão da filiação da criança; e, no caso da doadora casada ou em união estável, aprovação do cônjuge ou companheiro em relação à doação temporária do útero, reconhecendo a inexistência de qualquer direito sobre a criança. A garantia do registro civil da criança pelos pais genéticos deve estar expressamente documentada durante a gravidez, tendo em vista a doação temporária do útero na gestação de substituição.

Entre os documentos necessários estão as devidas identificações e autorizações dos doadores e dos receptores, que deverão ser mantidas sob o manto do sigilo médico pelas clínicas, centros ou serviços que empregam a doação. O Código Civil⁸ não disciplinou a RA exaustivamente, mas, conforme interpretação dos artigos 1.593 e 1.597, além de reconhecer o parentesco natural e cível advindo da consanguinidade ou de outra origem quanto à

Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?

filiação, considera presumidos filhos concebidos por RA na constância do casamento.

Conforme exposto, no Brasil a gestação de substituição é permitida por normas éticas, desde que não tenha fins lucrativos ou comerciais, excluído qualquer direito de filiação da doadora sobre a criança¹⁵. Mas este é assunto bastante divergente. Na França, por exemplo, é proibida doação temporária do útero, considerada ato criminoso e atentatório à ordem pública. O Código Civil francês, com fundamento na Lei de Bioética interna, considera nulo qualquer tipo de acordo ou convenção de gestação de substituição²⁰. Com base nessa proibição, a França não reconhece o direito de filiação de crianças havidas por gestação de substituição realizada em outros países, com o objetivo de desestimular essa prática pela população francesa. Entretanto, um casal francês resolveu recorrer às técnicas de RA utilizando a gestação de substituição na Califórnia, seguindo todos os procedimentos legais locais, dando origem a duas meninas. De volta a seu país, reivindicaram registros civis das filhas, que foram negados²⁰. O casal recorreu da decisão, e o julgamento dividiu-se em duas teses: 1) *violação do respeito pela vida familiar*, em que se deliberou a ausência de violação por parte da França; 2) *violação ao respeito do direito à vida privada das crianças*. Em atenção ao interesse superior e ao direito de identidade das crianças, o Estado teve que reconhecer sua filiação. Ressalte-se que essa decisão não alterou a legislação francesa sobre o tema, o que poderá gerar novos processos judiciais¹.

No Brasil, com a atual resolução do CFM¹⁵, surgiram dúvidas sobre como se daria o registro de nascimento de filhos de casais homoafetivos, se seria necessária intervenção do judiciário ou se o registro poderia ser realizado diretamente no cartório competente. Quando se tratava de casal homoafetivo feminino, os cartórios registravam a criança havida por RA em nome da mãe que a gerou, cabendo à outra companheira fazer o processo de adoção desse filho. No caso de casal homoafetivo masculino, ambos os pais deveriam realizar adoção. Isso representava judicialização da RA e do direito de filiação.

Oportunamente, considerando as inovações da resolução do CFM¹⁵, o Conselho de Justiça Federal promoveu a VII Jornada de Direito Civil e aprovou o Enunciado 608, que expõe: *É possível o registro de nascimento dos filhos de pessoas do mesmo sexo originários de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil, sendo dispensável a propositura de ação judicial, nos termos*

da regulamentação da Corregedoria local. Parte da legislação: arts. 1.593 e 1.596 do Código Civil, Livro IV²¹. Da mesma forma, o X Congresso Brasileiro de Direito de Família, organizado pelo IBDFAM e realizado em outubro de 2015, emitiu o Enunciado 12: *É possível o registro de nascimento dos filhos de casais homoafetivos, havidos de reprodução assistida, diretamente no Cartório do Registro Civil²².* Posteriormente, surgiram provimentos que norteiam o registro nos cartórios.

Provimentos sobre filiação em casos de reprodução assistida

Antes mesmo de se considerar para os pais, de qualquer natureza ou classificação, o direito de registrar seus filhos, o direito de origem, nome, nacionalidade, identidade, registro civil, filiação e igualdade é inerente a toda criança, inadmitida qualquer forma de discriminação. Também é seu direito gozar de proteção especial para seu desenvolvimento completo, com acesso às condições de liberdade e dignidade. Às nações cabe o dever de estabelecer leis, normas e outros meios suficientes para assegurar esses direitos, em atenção ao interesse superior da criança¹⁷. É de responsabilidade de toda a sociedade, incluindo Estado e família, a proteção dos direitos das crianças (e adolescentes).

De acordo com a *Convenção sobre os Direitos da Criança²³*, em seu artigo 3, inciso 1, todas as ações relativas às crianças, levadas a efeito por instituições públicas ou privadas de bem-estar social, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, devem considerar, primordialmente, o melhor interesse da criança. Assim, considerando a multiplicidade de entidades familiares admissíveis na sociedade brasileira, tornam-se sempre necessários ajustes na legislação e normas éticas.

A partir do reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar em 2011⁷, muitas mudanças passaram a ser necessárias nas normativas sobre assuntos correlatos, como foi o caso das normas éticas de RA e a iminente necessidade de regulamentação dos registros de nascimento. Em 2014 surgiu o Provimento 54/2014²⁴ da Corregedoria Geral de Justiça do estado do Mato Grosso, regulamentando o registro de nascimento homoparental naquele estado. Considerou preceitos constitucionais de igualdade entre filhos e conceito amplo de família, além do princípio da afetividade e da dignidade da pessoa humana. Propôs ainda, entre outros fundamentos que corroboram com o direito de

filiação homoparental, que a duplicidade de mãe ou pai não é impedimento para registro. Determinou, portanto, que

o assento de nascimento decorrente da homoparentalidade, biológica ou por adoção, será inscrito no Livro A, observada a legislação vigente, no que for pertinente, com a adequação para que constem os nomes dos pais ou das mães, bem como de seus respectivos avós, sem distinção se paternos ou maternos, sem descurar dos seguintes documentos fundamentais: I – declaração de nascido vivo – DNV; II – certidão de casamento, de conversão de união estável em casamento ou escritura pública de união estável²⁴.

Destacou ainda que *na homoparentalidade biológica também será exigido: I – termo de consentimento, por instrumento público ou particular com firma reconhecida; II – declaração do centro de reprodução humana.* E, além disso, quando for *homoparentalidade por adoção* será exigido ainda o *mandado judicial que determina a alteração do registro de nascimento*²⁴. Conforme dito, a Resolução CFM 2.121/2015¹⁵ permitiu a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade. Com base nisso, a Corregedoria Geral de Justiça de Pernambuco manifestou-se favoravelmente ao recurso contra a decisão de primeira instância, publicando o Provimento 21/2015 que regulamenta o procedimento de registro de nascimento de filhos havidos de reprodução assistida, por casais heteroafetivos ou homoafetivos, admitida a multiparentalidade, no âmbito do estado de Pernambuco, e dá outras providências²⁵:

O provimento institui medidas desburocratizantes ao registro civil e serve, com ineditismo, a desjudicializar as hipóteses de reprodução assistida, quando para os fins de registro, exigível era a intervenção judicial, designadamente diante dos inúmeros casos de gestação de substituição (gestação por outrem) ou de projetos parentais por casais homoafetivos²⁶.

Esse provimento²⁵ destaca em seu artigo 1º a multiparentalidade, pois permite a duplicidade de parental e a paternidade ou maternidade por pessoas do mesmo sexo, tendo em vista que a Lei 6.015/1973¹⁸ não veda dois pais ou duas mães no registro da criança. Além disso, considera a cláusula “outra origem” para o parentesco civil, consagrada pela socioafetividade parental, como disposta pelo art. 1.593, parte final, do Código Civil²⁵. Em relação à documentação para lavratura do assento de nascimento, o artigo 2º desse provimento exige:

Declaração de Nascido vivo – DNV; Declaração da clínica médica, do centro ou do serviço de reprodução humana, firmada pelo seu diretor e/ou pelo médico responsável, com firma reconhecida, que tenha aplicado as técnicas de reprodução assistida, com indicação do uso das técnicas de RMA e os seus beneficiários; Certidão de nascimento original ou cópia autenticada, na hipótese de pais ou mães solteiros, acompanhada de documento de identificação civil com foto do(s) declarante(s); Certidão de casamento, original ou por cópia autenticada, atualizada por período não inferior a 90 dias, ou Certidão de conversão de união estável em casamento, atualizada em mesmo prazo, ou, ainda, escritura pública de união estável²⁵.

Como visto, o provimento também tratou do registro de nascimento quando houver gestação de substituição, informando que uma declaração dos profissionais responsáveis pela aplicação das técnicas de reprodução assistida, conforme seu artigo 2º, parágrafo 1º, deverá registrar o fato. Além disso, deve indicar que a parturiente é doadora temporária do útero, juntando-se ainda documento que comprove a autorização de seu cônjuge ou companheiro para a realização do procedimento²⁵.

O provimento esclarece que no caso de nascimento decorrente de RA *post-mortem*, além dos critérios já estabelecidos, é também necessário que se apresente, com firma reconhecida em cartório, a declaração ou termo de autorização de uso do material biológico do falecido. Nos casos de dúvidas sobre como proceder, o Juiz Registral é competente para saná-las, ouvido o Órgão Ministerial, no prazo de até dez dias²⁵. Esse provimento objetivou orientar ofícios de registro civil para que promovam registros de nascimentos provenientes de reprodução RA, visando mais segurança, celeridade e eficiência para o ato registral, e buscando contribuir, juridicamente, com a evolução científica dos direitos de reprodução²⁶.

Considerando que os provimentos citados regulamentam registro somente nos seus próprios estados, a Corregedoria Nacional de Justiça, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), editou o Provimento 52⁵, de 14 de março de 2016, uniformizando em todo o território nacional o registro de nascimento e a emissão da respectiva certidão para filhos de casais heteroafetivos e homoafetivos havidos por técnicas de RA. A Corregedoria Nacional de Justiça é o órgão do CNJ que zela pelo bom funcionamento dos serviços judiciais, com poder de fiscalizar serviços prestados pelos tabelionatos de notas dos Estados-Membros. O Provimento CNJ 52/2016⁵

Reprodução assistida, direito de todos. E o registro do filho, como proceder?

estabelece que o assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de RA, de casal heteroafetivo ou homoafetivo, independem de prévia autorização judicial, observada a legislação em vigor, sendo requisitada no ato de registro a documentação exigida nesse provimento. Em caso de filhos de casais homoafetivos, o registro deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna⁵.

Ainda segundo esse provimento, conforme dispõe seu artigo 1º, § 1º, no ato do registro da criança podem comparecer ambos os pais ou somente um deles, quando os pais forem casados ou conviverem em união estável, seja casal heteroafetivo ou homoafetivo. Seu artigo 2º determina:

É indispensável, para fins de registro e da 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 a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora, com registro de seus dados clínicos de caráter geral e características fenotípicas, assim como o nome dos seus 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 Nas hipóteses de doação voluntária de gametas ou de gestação por substituição, deverão ser também apresentados:

I – termo de consentimento prévio, por instrumento público, do doador ou doadora, autorizando, expressamente, que o registro de nascimento da criança a ser concebida se dê em nome de outrem;

II – termo de aprovação prévia, por instrumento público, do cônjuge ou de quem convive em união estável com o doador ou doadora, autorizando, expressamente, a realização do procedimento de reprodução assistida.

III – termo de consentimento, por instrumento público, do cônjuge ou do companheiro da beneficiária ou receptora da reprodução assistida, autorizando expressamente a realização do procedimento.

§ 2º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo – DNV⁵.

Quanto à RA *post-mortem*, esse provimento estabelece a documentação exigida acima e um *termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público*. Destaca também que o *conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento de vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o ser gerado por meio da reprodução assistida*⁵. Observa-se que não há grande divergência entre os textos dos provimentos pernambucano e nacional, mas além deste regularizar o registro de nascimento para todos os cartórios do país, proíbe a recusa da emissão dos registros. Outro ponto diferencial é que o provimento nacional não fala expressamente em multiparentalidade (duplicidade parental), mas trata do assunto de forma genérica, dispondo do registro para filhos havidos por técnicas de RA de casais heteroafetivos e homoafetivos.

Assim, desde março de 2016, a emissão de registro de crianças havidas por técnicas de RA por casais heteroafetivos ou homoafetivos deixa de ser problema para os pais em todos os cartórios do país. Além de tranquilizá-los, tal medida desafoga o judiciário, eliminando a necessidade de buscar decisões judiciais que autorizem os registros dessas crianças. Por conseguinte, a norma traz relevante avanço no direito de filiação e no exercício dos princípios da igualdade, afetividade, do planejamento familiar, da dignidade da pessoa humana, melhor interesse da criança e, principalmente, do reconhecimento das diversas formas de famílias previstas constitucionalmente.

Certidão de nascimento dos filhos gerados por RA

Apesar do destaque das reconhecidas vantagens propostas pelo Provimento CNJ 52/2016, a norma não resguardou o sigilo entre médico e doador. Ao exigir, no inciso II do artigo 2º, como documento indispensável uma declaração do *diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando a técnica adotada, o nome do doador ou da doadora*⁵, quebra os princípios da confidencialidade e sigilo inerentes ao exercício da medicina. O sigilo da relação médico-paciente não é prerrogativa recente, pois ao longo da história essa relação foi marcada por discrição entre as partes. Segundo o Juramento de Hipócrates, *àquilo que no exercício ou fora do exercício da profissão e no convívio da*

sociedade, eu tiver visto ou ouvido, que não seja preciso divulgar, eu conservarei inteiramente secreto²⁷.

Em todas as resoluções do CFM sobre RA resguarda-se a identidade civil dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, salvo, em casos excepcionais, essas informações são fornecidas e mantidas sob o sigilo profissional dos médicos¹⁵. O segredo profissional é resguardado no artigo 154 do Código Penal, que decreta pena de detenção ao profissional, guardião de segredo alheio, que sem justo motivo venha revelá-lo, podendo causar dano ao seu titular²⁸. Saliente-se que, na relação médico-paciente, o sigilo é direito do paciente, vinculado a sua intimidade, integridade e honra. Para o médico resta a obrigação de não violá-lo sem consentimento²⁹, pois, conforme o Código de Ética Médica (CEM), em seu artigo 73, o profissional é impedido de *revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente³⁰*.

Brauner, citada por Morales, afirma que *a identidade do doador só pode ser revelada em casos de critérios médicos emergenciais, como, por exemplo, nas situações em que a pessoa tenha necessidade de obter informações genéticas indispensáveis à sua saúde, ou quando da utilização de gametas com carga genética defeituosa³¹*. Portanto, o Provimento CNJ 52/2016⁵, quando exige, em seu artigo 2º, alínea II, o nome dos doadores(as), viola o direito do doador anônimo, daquele que não quer fornecer identidade genética ao material doado no caso de RA heteróloga. Ao mesmo tempo, coloca o médico em situação delicada, pois ao cumprir o determinado no provimento, ferirá o CEM³⁰ e as próprias recomendações da resolução sobre RA vigente.

O provimento não justificou a necessidade de revelação do nome dos doadores(as) de material genético para efetivação do registro, uma vez que a filiação deverá ser registrada pelos pais da criança, independente da origem do material genético. Para França, *admite-se por justa causa interesse de ordem moral ou social que justifique o não cumprimento da norma, contanto que os motivos apresentados sejam, de fato, capazes de legitimar tal violação³²*. Não é possível observar no provimento justa causa para sustentar a exigência. A defesa jurisprudencial pela identidade genética funda-se no...

princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no art. 1º, inc. III, da CF/88, como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, traz em seu bojo o direito à identidade

biológica e pessoal. Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica³³.

Outro princípio que fundamenta o direito à identidade genética é o direito de personalidade, que é *a sede de todos os direitos, tais como: dignidade da pessoa humana, vida, saúde, liberdade, igualdade, afetividade e inviolabilidade da intimidade³⁴*.

Por outro lado, antes de apresentar o contraponto ao provimento, destaca-se que este trabalho não tem por objetivo discutir se a pessoa de origem genética de doador anônimo por RA heteróloga tem ou não direito de conhecer essa origem, pois para isso uma série de situações devem ser consideradas. A discussão concerne a exigência efetuada pelo provimento do nome do doador para o registro da criança havida por RA, assim como a violação ao sigilo médico e à intimidade do doador. Tanto normas éticas quanto a legislação federal estabelecem punições para quem desrespeita a obrigatoriedade do guardião de segredo em razão da profissão. De acordo com o princípio bioético da autonomia do paciente, a decisão do paciente deve ser respeitada, cabendo ao médico considerá-la e guardá-la até que seu titular permita divulgação.

O direito à intimidade, que integra o direito da personalidade, está previsto na Constituição em seu artigo 5º, alínea X, e determina que *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação²*. E no Código Civil vigente, que em seu artigo 21 declara que *a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma⁸*.

A obrigatoriedade imposta pelo provimento de declaração que revele a identidade de doador do material genético de criança havida por RA viola garantia constitucional do doador anônimo, que poderá pedir reparação civil aos responsáveis pela quebra do anonimato. Além disso, resulta em punição disciplinar e penal pela quebra de sigilo profissional, além da insegurança jurídica na relação médico-paciente. O doador realiza a doação do material genético de forma espontânea e generosa para ajudar famílias com problemas de procriação, pedindo em troca apenas discrição quanto à sua identidade. Tal medida importará retrocesso à RA

heteróloga, pois constrange o doador que não deseja ser identificado.

Considerações finais

A filiação é direito inerente à pessoa humana, assim como o direito a origem, nacionalidade e identidade. É o primeiro passo na dimensão jurídica para que as pessoas passem a ser identificadas como sujeitos constituídos de direitos e deveres e reconhecidos socialmente. O princípio do planejamento familiar permite que famílias se formem livres de qualquer coação ou imposição de modelos.

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, tem-se atualmente diversidade de modelos familiares, e o desejo de ter filhos pode ser comum a todos eles. Dessa forma, nações devem providenciar meios que assegurem o melhor interesse da criança, e mesmo quando há divergências normativas ou proibições do uso de certas técnicas para reprodução, é necessário considerar esse interesse.

A evolução da ciência exige constante atualização jurídica, ética e moral da sociedade, como ilustram as normas e leis voltadas à regulamentação

das técnicas de RA, cuja importância é crescente na constituição das famílias contemporâneas. Nessas circunstâncias, em que a RA ganha expressão na sociedade brasileira, as normas de ética médica vêm desempenhando papel fundamental diante da ausência de legislação federal sobre RA no Brasil.

Da mesma forma, o Provimento 52/2016⁵ da Corregedoria Nacional de Justiça visa desburocratizar e desjudicializar o registro de filhos havidos por RA de casal heterossexual e homossexual, procurando livrá-los principalmente de longas e desgastantes demandas judiciais para registrar seus filhos. Apresenta regras claras e inclusivas, facilitadoras da emissão do registro civil. No entanto, não substitui legislação federal sobre RA.

A partir do exposto, portanto, considera-se que cabe ao Poder Legislativo elaborar normas sobre a matéria, que atualmente tornou-se primordial à formação de famílias brasileiras que recorrem às técnicas de RA. Ressalta-se, ainda, que, no caso desse provimento servir de base para a consolidação da legislação nacional, a exigência de revelar a identidade dos doadores para fins do registro civil merece revisão, uma vez que ameaça concomitantemente o sigilo médico e a intimidade do doador, garantidos constitucionalmente.

Referências

1. Cour Européene des Droits de L'homme. Affaire Mennesson c. France: requête nº 65192/11. [Internet]. 26 set 2014 [acesso 16 jun 2016]. Disponível: <http://bit.ly/28Kz3Uu>
2. Brasil. Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 5 out 1988 [acesso 3 dez 2015]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1blJ9XW>
3. Lôbo P. Direito civil: famílias. 5ª ed. São Paulo: Saraiva; 2014. p. 198.
4. Pernambuco. Corregedoria Geral da Justiça. Provimento nº 21, de 29 de outubro de 2015. Regulamenta o procedimento de registro de nascimento de filhos havidos de reprodução assistida, por casais heteroafetivos ou homoafetivos, admitida a multiparentalidade, no âmbito do Estado de Pernambuco, e dá outras providências. [Internet]. Diário de Justiça Eletrônico. Recife; 4 nov 2015 [acesso 13 dez 2015]. Disponível: <http://bit.ly/1sJCZUI>
5. Brasil. Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 52, de 14 de março de 2016. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. [Internet]. Brasília; 14 mar 2016 [acesso 7 abr 2016]. Disponível: <http://bit.ly/23pzDw>
6. Brasil. Constituição da República Federativa do Brasil. Op. cit. Art. 226, § 4º.
7. Brasil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 11 jan 2002 [acesso 3 dez 2015]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1hBawae>
8. Lôbo P. Op. cit. p. 199.
9. Maluf ACRFD. Direito das famílias: amor e bioética. Rio de Janeiro: Elsevier; 2012. p. 18.
10. Fujita JS. Filiação. 2ª ed. São Paulo: Atlas; 2011. p. 71.
11. Cassettari C. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2ª ed. São Paulo: Atlas; 2015. p. 11.
12. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.358, de 11 de novembro de 1992. Adota normas éticas para utilização das técnicas de reprodução assistida. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 19 nov 1992 [acesso 19 nov 2015]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1PysKr4>
13. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.013, de 16 de abril de 2013. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, anexas à presente resolução, como dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos e revoga a Resolução CFM nº 1.957/2010. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 9 maio 2013 [acesso 13 dez 2015]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1dtVHVJ>

14. Brasil. Supremo Tribunal Federal. Supremo reconhece união homoafetiva. [Internet]. 5 maio 2011 [acesso 17 nov 2015]. Disponível: <http://bit.ly/1NJ1pCp>
15. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 2.121, de 16 de julho de 2015. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida... [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 24 set 2015 [acesso 7 abr 2016]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1NW9tTQ>
16. Cassetari C. Op. cit. p. 160.
17. Universidade de São Paulo. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. Declaração dos Direito da Criança. Adotada pela Assembleia das Nações Unidas de 20 de novembro de 1959 e ratificada pelo Brasil. [Internet]. 1959 [acesso 14 jun 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1Ughze2>
18. Brasil. Lei nº 6.015, de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 31 dez 1973 [acesso 7 abr 2016]. Disponível: <http://bit.ly/21qQwLU>
19. Cassetari C. Op. cit. p. 157.
20. Guimarães CMRN. Homologação de sentença estrangeira: gestação de substituição transnacional, o caso Mennesson e a Ordem Pública no Brasil. [Internet]. 2014 [acesso 15 jun 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1rtuEDi>
21. Brasil. Conselho da Justiça Federal. VII Jornada de Direito Civil. [Internet]. [acesso 12 jun 2016]. Disponível: <http://bit.ly/295p5rV>
22. Instituto Brasileiro de Direito de Família. IBDFAM aprova enunciados. [Internet]. 27 out 2015. [acesso 17 nov 2015]. Disponível: <http://bit.ly/1UDHYDX>
23. Fundo das Nações Unidas para a Infância. Convenção sobre os direitos da criança. [Internet]. Unicef; 20 nov 1989 [acesso 16 jun 2016]. Disponível: <http://uni.cf/1neQger>
24. Mato Grosso. Corregedoria Geral de Justiça. Provimento nº 54, de 24 de julho de 2014. [Internet]. Diário da Justiça Eletrônico. Cuiabá; 28 jul 2014 [acesso 7 abr 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1ZWGMsu>
25. Pernambuco. Corregedoria Geral da Justiça. Op. cit. p. 161.
26. Alves JF. Reprodução assistida ganha provimento. Migalhas. [Internet]. 10 nov 2015 [acesso 17 nov 2015]. Disponível: <http://bit.ly/28KMGCS>
27. Conselho Regional de Medicina de São Paulo. Missão, visão e valores. [Internet]. [s. d.] [acesso 21 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1rtuTOU>
28. Brasil. Presidência da República. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 31 dez 1940 [acesso 21 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1UAxwKj>
29. Silva SQGE. Da violação do sigilo médico sob a perspectiva do Código de ética médica. [Internet]. 25 abr 2012 [acesso 17 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/21qTe4d>
30. Brasil. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM nº 1.931, de 17 de setembro de 2009. Código de ética médica. [Internet]. Diário Oficial da União. Brasília; 24 set 2009 [acesso 20 maio 2016]. Seção 1. Disponível: <http://bit.ly/1ljjjN7>
31. Morales PC. O direito à identidade genética *versus* o direito ao anonimato do doador do material genético na reprodução assistida. [Internet]. [s. d.] [acesso 20 maio 2016]. Disponível: <http://bit.ly/261Ko3t>
32. França GV. Comentários ao Código de ética médica. 5ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan; 2005. p. 168-9.
33. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial nº 833.712 RS (2006/0070609-4): Inteiro Teor. [Internet]. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Brasília; 17 maio 2007 [acesso 20 mai 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1tAH6TR>
34. Silva JM. Inseminação heteróloga: direito à identidade genética x direito ao sigilo do doador. Juris Way. [Internet]. 24 abr 2014 [acesso 19 mai 2016]. Disponível: <http://bit.ly/1WRxdwU>

Participação dos autores

Ambos os autores participaram da concepção e delineamento do estudo, assim como da revisão bibliográfica. A redação do artigo coube a Giselle Crosara Lettieri Gracindo, e José Hiran da Silva Gallo realizou a revisão crítica.

