

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

**A INSEMINAÇÃO CASEIRA E OS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS
DECORRENTES DA LACUNA LEGISLATIVA BRASILEIRA**

GIOVANNA RODRIGUES COUTINHO MUGNAINI

MONOGRAFIA JURÍDICA

PROFESSOR FRANCISCO JOSÉ CAHALI

SÃO PAULO

2024

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

**A INSEMINAÇÃO CASEIRA E OS DESDOBRAMENTOS JURÍDICOS
DECORRENTES DA LACUNA LEGISLATIVA BRASILEIRA**

GIOVANNA RODRIGUES COUTINHO MUGNAINI

Monografia jurídica apresentada pela aluna Giovanna Rodrigues Coutinho Mugnaini, matriculada sob o nº RA00240947, sob orientação do Professor Doutor Francisco José Cahali como exigência para a obtenção do título de BACHAREL em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na área de Direito Civil.

SÃO PAULO

2024

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus pais e familiares que sempre me apoiaram em toda a minha formação pessoal e profissional.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar os meus familiares, em destaque a minha mãe, que além de representarem a minha base, me auxiliaram em cada momento difícil durante toda a minha vida, principalmente nessa jornada, e que me incentivaram constantemente a nunca desistir dos meus sonhos e objetivos.

A todos os professores que durante minha formação acadêmica no curso de Direito da PUC-SP forneceram lições e ensinamentos essenciais para minha construção profissional e pessoal, em especial ao meu Professor Orientador Dr. Francisco José Cahali pela oportunidade, auxílio e o privilégio de ter sido a sua orientanda.

Agradeço a todos meus colegas que contribuíram e me ajudaram a superar os desafios no decorrer desse percurso, sobretudo, me apoiando para a conclusão deste trabalho de conclusão de curso. O apoio e suporte emocional foram essenciais para poder finalizar esta importante etapa.

Minha eterna gratidão a todos vocês!

EPÍGRAFE

“Quem habita este planeta não é o Homem, mas os homens. A pluralidade é a lei da Terra.”

Hannah Arendt

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo analisar a inseminação caseira que envolve um terceiro doador, realizada sem o auxílio de médicos especializados em reprodução assistida, sem os exames e técnicas necessárias. Diante disso, buscou-se demonstrar o procedimento e avaliar as implicações da sua prática, de modo que, diante da não regulamentação da técnica é necessário expor o confronto entre a lacuna legislativa e os impactos da prática pode gerar na esfera da saúde, medicina, da bioética e jurídica, pois a lei está em constante evolução, contudo, quando um costume pode gerar efeitos prejudiciais à sociedade é crucial demarcar limites por meio de um controle legislativo que possa garantir os direitos de todos os envolvidos, incluindo os filhos fruto das relações da inseminação caseira, sobretudo, das relações homoafetivas que diante desta técnica encontram barreiras para reconhecer suas filiações formadas através do afeto.

Palavras chaves: Família. Inseminação Caseira. Bioética. Reprodução Assistida. Filiações.

ABSTRACT

The objective of this monograph is to analyse home insemination involving a third donor, conducted without the assistance of medical professionals specialising in assisted reproduction and without the requisite tests and techniques. In view of this, the objective was to illustrate the procedure and assess the implications of its practice. Given the absence of regulatory oversight, it is imperative to examine the intersection between the legislative gap and the potential consequences of this practice in the domains of health, medicine, bioethics, and the law. The law is a dynamic entity, and the evolution of legislation is a continuous process. Nevertheless, when a custom can have harmful effects on society, it is crucial to set limits by means of legislative control that can guarantee the rights of all those involved, including children born as a result of home insemination relationships, particularly those formed between homosexual couples. In the face of this technique, such couples encounter barriers to recognising their affiliations formed through affection.

Keywords: Family. Home Insemination. Bioethics. Assisted Reproduction. Affiliations.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art. – Artigo
CC – Código Civil
CF – Constituição Federal
CFJ – Conselho da Justiça Federal
CFM – Conselho Federal de Medicina
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CP – Código Penal
CPC – Código de Processo Civil
EC – Emenda Constitucional
ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família
SUS – Sistema Único de Saúde
ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CRHAs – Centros de Reprodução Humana Assistida
CTNBio – Técnica Nacional de Biossegurança
PNB – Política Nacional de Biossegurança
TFD – Tratamento Fora de Domicílio
IC – Inseminação Caseira
FIV – Fecundação *in vitro*
ZIFT – Zibot Intra Fallopian Transfer
GIFT – Gametha Intra Fallopian Transfer
AIDS – Acquired Immune Deficiency Syndrome
HIV – Human Immunodeficiency Virus
OGM – Organismos Geneticamente Modificados
DNV – Declaração de Nascido Vivo (DNV)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. O CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	13
1.1. Origem da Família	13
1.2. Origem do direito das famílias.....	15
1.3. Evolução legislativa	17
1.4. Natureza jurídica.....	18
1.5. Conteúdo.....	19
1.7. Conceito atual de família	20
1.8. Equiparação das relações entre pessoas do mesmo sexo: o reconhecimento constitucional das uniões estáveis, casamentos e o das famílias homoafetivas.....	22
2. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS.....	24
2.1. Princípios constitucionais das famílias	24
2.1.1.1. Da dignidade humana	25
2.1.1.2. Da liberdade	25
2.1.1.3. Da igualdade e respeito à diferença	26
2.1.1.4. Da solidariedade familiar	28
2.1.1.5. Da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens.....	29
2.1.1.6. Da afetividade	30
2.1.1.7. Princípio do melhor interesse do menor	31
3. FILIAÇÃO.....	32
3.1. Filiação e reconhecimento dos filhos.....	32
3.2. Planejamento Familiar	35
3.3. Estado de filiação	36
3.3.1.1. Biológica	37
3.3.1.2. Registral	37
4. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.....	38
4.1. Conceituação.....	38
4.1.1.1. Homóloga.....	40
4.1.1.2. Heteróloga.....	41
4.2. Técnica de reprodução humana: inseminação artificial.....	42
4.2.1.1. Reprodução humana assistida artificial por tratamento de fertilização <i>in vitro</i>	

4.3.	Inseminação caseira	44
4.3.1.1.	Conceito, procedimento, relatos e riscos	44
4.3.1.2.	Controle legislativo atual: lacuna legislativa	48
5.	CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHO E OS SEUS DESDOBRAMENTOS.....	50
5.1.	Teoria contratual e aplicação na inseminação artificial laboratorial	50
5.2.	O contrato no contexto da inseminação caseira.....	53
5.2.1.1.	Influência das redes sociais digitais, relatos, vantagens e riscos à saúde e bioético-jurídicos do “Banco de Sêmen online”	56
6.	POSSE DE ESTADO DE FILHO.....	66
6.1.	Socioafetiva	67
6.2.	Homoparental.....	69
6.3.	Pluriparental ou multiparental.....	70
7.	DECLARAÇÃO DA PARENTALIDADE.....	71
7.1.	Declaratória da filiação socioafetiva.....	71
7.2.	Registro Civil da dupla maternidade de casais homoafetivos decorrentes da inseminação caseira	73
8.	ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	80
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91

INTRODUÇÃO

O conceito de família nos dias atuais não é uno, de modo que conforme a sociedade se modifica, surgem novas configurações familiares e, conseqüentemente, o Direito das Famílias teve a necessidade de refletir e tratar os anseios dessas modificações, reconhecendo uma maior liberdade na formação dos vínculos familiares, tornando os laços afetivos alicerce do conceito de família, independentemente de qual seja a composição familiar.

Contudo, a velocidade que essas intensas mudanças ocorrem nos dias atuais não caminham no mesmo ritmo que os morosos avanços do Poder Legislativo, conseqüentemente diante de lacunas legislativas, cabe ao Poder Judiciário exercer a complexa função de produzir julgados sobre as novas repercussões dos diversos contextos familiares.

Dentre as configurações familiares, convém destacar a procriação assistida com uma ramificação da família, visto que o Poder Judiciário reconhece a família socioafetiva, na qual casais com obstáculos biológicos buscam através de projetos não convencionais utilizarem essa técnica como um meio de poderem concretizar os seus planos familiares.

Todavia, diante ao exorbitante custo das clínicas especializadas que seguem um procedimento médico e normas éticas, muitos casais diante a impossibilidade de arcar com essas despesas, encontram como solução alternativa a manipulação doméstica dos gametas reprodutivos. De forma que, existe o planejamento familiar, no entanto, não há o acompanhamento médico mediante contratos (verbais ou escritos), que tem como resultado a geração de uma criança que não tem uma paternidade conhecida ou não assumida.

Esta paternidade acaba por ser desconhecida, visto que o doador com amparo no regimento médico pode exigir o anonimato e, sucessivamente não terá que exercer o papel familiar e suas obrigações perante o menor, como por exemplo, pagar pensão alimentícia.

Logo, a inseminação caseira nos tempos atuais se tornou um símbolo de esperança para as pessoas que não podem engravidar, sendo o recorrente caso de homens inférteis, casais homoafetivos e mulheres que desejam engravidar por meio de uma produção independente, tendo todos esses cenários familiares como fator em comum o fato de não possuírem condições financeiras para pagar as despesas decorrentes do método da inseminação artificial clínicas médicas especializadas.

A prática da inseminação caseira embora não seja recente, no Brasil é relativamente nova, sem que exista suporte jurídico, e que é disseminada pelos meios virtuais e grandes mídias de forma ampla, sem que tenha o acompanhamento médico, o que gera grandes discussões não apenas no âmbito da saúde, mas da bioética e do direito.

Portanto, torna-se evidente a relevância de debruçar sobre a temática, pois diante da lacuna legislativa e não havendo barreiras legais, casais que aderem a essa prática estão mais suscetíveis e vulneráveis a vivenciarem consequências jurídicas que afetam diretamente não apenas o doador e a receptora do material genético, mas também a criança que ainda vai ser gerada.

1. O CONCEITO DE FAMÍLIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

1.1. Origem da Família

Os vínculos afetivos sempre existiram, seja por meio do acasalamento entre os seres vivos, seja devido o instinto da perpetuação da espécie, seja pela repulsa que todos têm à solidão.

Ainda que a vida aos pares seja um fato natural, no qual os indivíduos se unem pela química biológica, a família é um agrupamento informal, de formação espontânea no meio social, em que a estruturação ocorre por meio do direito. Segundo Giselda Hironaka, a posição que o indivíduo ocupa na família não é relevante, assim como a espécie de agrupamento familiar que ele pertença, o importante é que este indivíduo pertença ao seu âmago, estando naquele lugar idealizado em que é possível integrar sentimentos, valores, esperanças, caminhando para alcançar o seu projeto de felicidade. Para Hironaka, a família seria uma entidade histórica, ancestral como a história, interligada com os seus rumos e desvios, ela é mutável na exata medida em que se mudam as estruturas e a arquitetura da própria história através dos tempos, com a evolução cultural e dos pensamentos da sociedade. De modo que, a história da família se confunde com a história da própria humanidade¹.

Por conseguinte, a lei surge depois do fato e visa congelar a realidade, acaba por ter um viés conservador. Contudo, a realidade é mutável, ela se modifica, atingindo a lei. Logo, a família juridicamente regulada não consegue corresponder à família natural, que preexiste ao Estado e está acima do direito.

Ademais, a família é uma construção cultural, dispondo de uma estruturação psíquica, em que todos ocupam um lugar, ou seja, possuem uma função (lugar do pai, lugar da mãe, lugar dos filhos etc.), mas sem que sejam necessariamente ligações biológicas. Sendo essa estrutura familiar que deve ser preservada em seu aspecto mais relevante, o LAR: Lugar de Afeto e Respeito.

A própria sociedade se dá em torno da estrutura familiar, de modo que, em certo momento histórico o intervencionismo estatal instituiu o casamento como regra de conduta. Sendo uma convenção social para organizar os vínculos interpessoais. Logo, a família formal era uma invenção demográfica, já que apenas ela possibilitava a multiplicação da população,

¹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, 1999.

sendo o mecanismo encontrado para impor limites ao homem, conforme a civilização se desenvolve, visto que a lei jurídica exige que o homem não fuja das restrições impostas.

Em uma sociedade sustentada por pilares conservadores, a aceitação social e o reconhecimento jurídico apenas eram alcançados pelos núcleos familiares que tinham perfil hierarquizado e patriarcal. Precisava ser chancelado pelo que o que convencionou como matrimônio. Dessa forma, a família era extensiva, verdadeira comunidade rural, integrada por todos os parentes, formando uma unidade de produção, como um amplo incentivo à procriação. Por isso, era uma entidade patrimonializada, em que os membros representavam força de trabalho, e o crescimento da família possibilitava melhores condições de sobrevivência a todos.

Por conseguinte, esse cenário se modificou com advento da revolução industrial, acarretando na necessidade de aumento da mão de obra. Em razão disso, a mulher se insere no mercado de trabalho, deixando o homem de ser a única fonte de subsistência familiar, com isso houve a alteração da estrutura da família, tornando-se nuclear, restrita ao casal e sua prole, acabando com o seu caráter produtivo e reprodutivo.

Além disso, houve a migração do campo para as cidades (êxodo rural), convivendo em espaços menores, levando a ocorrer à aproximação dos seus membros, sendo mais valorizado o vínculo afetivo de seus integrantes. Desse modo, surgindo à concepção de família formada por laços afetivos de carinho e de amor.

Logo, na Idade Contemporânea, a característica da família, seu formato interno, variou em função do regime econômico da quadra histórica. Assim, na sociedade eminentemente agrária, em que o trabalho era desenvolvido pela célula familiar, a autoridade dos pais era preservada, bem como a convivência entre pais e filhos e a própria unidade da família. À medida, porém, que se efetiva a Revolução Industrial, ocorre à emigração para as cidades e verifica-se a desconcentração dos membros da família.

A revolução sexual, instaurada a partir da pílula anticoncepcional e de outras importantes descobertas científicas, alterou o comportamento, principalmente dos jovens, no campo da afetividade, advindo daí uma sociedade menos repressiva, mais liberal.

Paralelamente a tais mudanças, a partir da década de 1960 surgiram novos hábitos, que modificaram a convivência no lar. Os jovens passaram a dedicar mais tempo ao seu preparo intelectual, frequentando cursos de línguas e preparatórios diversos, além de academias de

ginástica, sem contar as horas de lazer em clubes e barezinhos. O trabalho fora de casa, anteriormente atividade apenas dos homens, passou a ser exercido também pelas mulheres². Com isto, o tempo destinado à convivência e ao diálogo entre os membros da família, além de diminuir, ficou comprometido pelas novas conquistas da tecnologia: a televisão e a rede de computadores. O desafio atual é o de melhor aproveitamento do tempo de convívio, isto é, o pleno exercício da solidariedade e da comunhão de interesses.

De acordo com Paulo Nader³, no Brasil, especialmente por influência religiosa, vigorou, até à promulgação da Constituição Federal de 1988, um conceito de família centrado exclusivamente no casamento. O Código Civil de 1916 não considerava as uniões extraconjugais, nem os filhos nascidos fora do matrimônio. O reconhecimento de certos direitos da companheira e dos filhos denominados ilegítimos se processou no âmbito jurisprudencial e sob a pressão dos fatos sociais e da crítica doutrinária.

Ademais, é importante notar que nos dias atuais, dada a igualdade de direitos e deveres entre os cônjuges, as tarefas e encargos já não se distribuem exclusivamente em função do sexo. Os homens se aproximaram mais do lar e as mulheres se vincularam a atividades na indústria, comércio, em serviços burocráticos ou em profissões liberais, sem prejuízo, contudo, à harmonia no lar e à educação da prole. Com a ascensão a postos de trabalho, a mulher tornou-se independente, fenômeno que trouxe reflexos na vida familiar. Consequentemente influenciando os novos contornos familiares.

1.2. Origem do direito das famílias

Em primeiro lugar vale destacar que o uso de direito das famílias, famílias no plural, é a melhor expressão, pois atende à necessidade de enlaçar, no plano de proteção, as famílias, todas elas, sem discriminação, tenham a formação que tiver.

² Yussef Said Cahali entende que há o fim da convivência familiar: "... até não há muitos anos, a economia familiar fundava-se nos rendimentos auferidos pelo chefe, enquanto a mulher dedicava-se aos cuidados do lar. Hoje, ao contrário, apoia-se, salvo nas classes mais favorecidas, não só nos rendimentos do marido, como também nos ganhos da mulher, e quiçá de filhos menores. Com isto, a convivência familiar tende a desaparecer. O pai, a mãe e os filhos se reúnem talvez apenas nas horas da refeição, e logo retornam às suas ocupações ou entretenimentos fora de casa". Segundo Cahali, para a dispersão contribui também o problema habitacional, pois as unidades residenciais são geralmente pequenas e desestimulam o convívio. CAHALI, Yussef Said. *Divórcio e Separação*. 11. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

³ NADER, Paulo. *Curso de direito civil: direito de família*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

Como já exposto, a família é o primeiro agente socializador do ser humano, sendo apenas através da passagem do estado da natureza para o estado da cultura, que foi possível a estruturação familiar. Logo, a primeira lei de direito das famílias é conhecida como a lei do pai, sendo uma exigência da civilização para reprimir as pulsões e o gozo mediante supressão dos instintos. A interdição do incesto funda o psiquismo e representa a inserção do homem no mundo da cultura⁴.

A família é considerada como a base da sociedade, por isso, recebe especial proteção do Estado (Art. 226 da CF).

A própria Declaração Universal dos Direitos do Homem prevê em seu Art. 16, inciso III: “A família é o núcleo natural e fundamental da sociedade e tem direito à proteção da sociedade e do Estado”.

Logo, sempre considerou como a maior missão do Estado, a preservação do organismo familiar, em que repousam os seus pilares.

Portanto, a família é uma estrutura pública e ao mesmo tempo uma relação privada, visto que identifica o indivíduo como integrante do vínculo familiar e também como partícipe d contexto social. Então, devido o direito das famílias ser sobre todos os cidadãos, acaba por ser um recorte da vida privada que mais se presta às expectativas e está sujeito a críticas.

Por conseguinte, a globalização impõe constantemente alterações de regras, leis, atos normativos e comportamentos. Contudo, a tarefa mais difícil é alterar as regras do direito das famílias, pois consistem no ramo do direito que trata da vida das pessoas, seus sentimentos, com a alma do ser humano. Então, o legislador não consegue acompanhar a realidade social, nem contemplar as inquietações da família contemporânea.

A sociedade, se desenvolve, evolui e se transforma, rompendo as tradições e amarras, gerando a necessidade de oxigenação das leis. Tendo como tendência, a realização da atualização normativa, mas sem absorver os espíritos das silenciosas mudanças atingidas no meio social, acarretando no fortalecimento da manutenção da conduta de apego à tradição legalista, moralista e opressora da lei.

⁴ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Família e casamento em evolução*. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, 1999.

Logo, o direito das famílias se trata da temática das relações afetivas, tendo uma missão mais delicada, devido os reflexos comportamentais que interferem na própria estrutura da sociedade.

Em contrapartida, é necessário demarcar o limite de intervenção do direito na organização familiar, para que as normas impostas não interfiram em prejuízo da liberdade do “ser” sujeito.

Então, o plano privado das relações conjugais começa a repudiar a interferência do público, pois mesmo que o Estado tenha interesse de preservar as famílias, é preciso questionar se este dispõe de legitimidade para invadir o âmbito da privacidade e da intimidade das pessoas. Precisando redesenhar o seu papel, na busca de implementar a participação mínima no seu papel de interventor no seio familiar.

Dessa maneira, compreender a evolução do direito das famílias deve ter como princípio a construção e a aplicação de uma nova cultura jurídica, que possibilite conhecer a proposta de proteção às entidades familiares, estabelecendo um processo de repersonalização dessas relações, em que deve estar centrada na manutenção do afeto, sua maior preocupação.

1.3. Evolução legislativa

O Código Civil de 1916 regulava a família do início do século passado. Em sua versão original, trazia estreita e discriminatória visão da família, em que se limitava ao casamento, de maneira que era impedida a sua dissolução, fazendo distinções entre seus membros e trazia qualificações discriminatórias às pessoas unidas sem casamento e aos filhos havidos dessas relações.

Então, os vínculos extramatrimoniais e os filhos ilegítimos eram punidos e tinham os seus direitos excluídos, tendo como justificativa a preservação da família constituída pelo casamento.

A família passou por uma evolução, acarretando em mudanças legislativas. A mais expressiva foi o Estatuto da Mulher Casada, a instituição do divórcio (EC 9/77 e L 6.515/77), acabando com a indissolubilidade do casamento, eliminando a ideia de família como instituição sacralizada.

A própria Constituição Federal de 1988 instaurou a igualdade entre homem e mulher e ampliou o conceito de família, protegendo-a de maneira igualitária todos os seus membros. Estendeu a proteção para a família constituída pelo casamento, assim como a união estável entre homem e a mulher e à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, denominada família monoparental. Consagrou a igualdade dos filhos, havidos ou não no casamento ou por adoção, sendo garantido a eles os direitos e qualificações.

Portanto, essas profundas e significativas alterações levaram à derrogação de diversos dispositivos da legislação que até então estavam em vigor, por não recepcionados pelo novo sistema jurídico. Com o advento da Constituição, o Código Civil perdeu o seu papel de lei fundamental do direito da família.

A respeito do Código Civil, pode-se notar que devido às modificações profundas que sofreu e pelo tempo que tramitou, este já nasceu velho. Logo, mesmo tentando atualizar os aspectos cruciais do direito da família, não deu o passo mais ousado, nem mesmo se direcionando aos temas constitucionalmente contemplados.

Podendo ser o maior ganho, a exclusão de expressões e conceitos que causavam grande mal-estar e não mais podiam conviver com a nova estrutura jurídica e moderna sociedade.

Sendo assim, excluídos sepultados que já eram letra morta e que retratavam preconceitos, como as referências desigualitárias entre o homem e a mulher, as adjetivações da filiação, o regime dotal, entre outros.

1.4. Natureza jurídica

Quanto à natureza do direito das famílias, se este pertence ao direito público privado ou ao direito público, vale observar que não se pode olvidar que está inserido no CC codificação que regula as relações dos indivíduos entre si. Então, como tem assento no direito privado, é possível afirmar o seu caráter privado.

Todavia, a respeito do comprometimento do Estado de proteger a família e ordenar as relações de seus membros, o direito das famílias dispõe de domínio de normas imperativas, ou seja, normas inderrogáveis que impõe limitações às pessoas.

Sendo assim, normas cogentes que incidem independentemente da vontade das partes, por isso também tem um caráter público, de ordem pública, para tutelarem o interesse geral, atendendo mais aos interesses da coletividade do que ao desejo do indivíduo.

1.5. Conteúdo

Em razão de estar voltado à tutela da pessoa, se afirma que o direito das famílias é personalíssimo.

Aderindo indelevelmente à personalidade de seus membros, devido à posição que ocupam na família durante toda a vida. Em sua maioria, o direito das famílias é composto de direitos instramissíveis, irrevogáveis, irrenunciáveis e indisponíveis, podendo dizer que a imprescritibilidade também ronda o direito das famílias. Pois nota-se que ninguém pode ceder o poder familiar ou renunciar ao direito de pleitear o estado de filiação. Bem como, o reconhecimento do filho é irrevogável, sendo imprescritível o direito de ver declarada a paternidade.

1.6. Constitucionalização

Grande parte do Direito Civil foi contemplado pela Constituição, enlaçando temas sociais juridicamente importantes para garantir-lhes efetividade. Como, por exemplo: Arts. 1º, III, 3º, I, III, IV, 4º, II, 5º, I, II, XXX, XXXI, XXXIV, XXXV, XXXVI, XLI, LV, LX, LXVII, LXXVI, LXXVIII, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, 226, 227, 228, 229 e 230.

Por conseguinte, a intervenção estatal nas relações de direito privado possibilita o revigoramento das instituições de direito civil e, perante o texto constitucional, forçoso ao intérprete redesenhar a função do direito civil à luz da Constituição.

Logo, sua força normativa apenas reside na adaptação inteligente a uma dada realizada, convertendo-se em força ativa. Ainda que a Constituição não possa, por si só, realizar nada, ela pode impor tarefas.

Essa é uma característica do denominado estado social, que intervém em setores da vida privada como forma de proteger o cidadão, sendo uma postura impensável em um estado liberal que prestigia, acima de tudo, a liberdade.

Portanto, o direito civil ao se constitucionalizar, se afastou da concepção individualista, tradicional e conservadora-elitista da época das codificações do século passado. Então, diante aos novos valores da Constituição, ocorreu à universalização e a humanização do direito das famílias, provocando uma modificação de modelos.

Por conseguinte, o legislador constituinte ao estender o conceito de família ao emprestar juridicidade ao relacionamento fora do casamento, acabou afastando a ideia de família e pressuposto do casamento, identificando como família também a união estável entre um homem e uma mulher.

O contrato de União Estável disciplina os efeitos pessoais e patrimoniais da união estável. Francisco José Cahali⁵ pioneiro no tema descreve tal contrato: “É o instrumento pelo qual os sujeitos de uma união estável promovem regulamentações quanto aos reflexos da relação”.

Logo, nesse redimensionamento, também passaram a integrar o conceito de entidade familiar às relações monoparentais.

1.7. Conceito atual de família

A definição de família é difícil de ser delineada, principalmente nos dias atuais.

A família patriarcal: o homem figura no centro, a esposa ao lado e rodeado de filhos, genros, nora e netos, é a primeira imagem que bem à mente, porém a família hierarquizada sofreu por mudanças no decorrer do tempo, já que enfrentou os reflexos da emancipação feminina, bem como a diminuição dos vínculos do Estado e igreja entre outros fatores evolutivos apresentados na sociedade.

Diante disso, é preciso ter uma visão plural da família, abrangendo as várias configurações familiares, de modo que, em todos os arranjos familiares tem como elemento caracterizador da família o elo de afetividade, o sentimento de amor, independentemente da forma que foi constituída.

Assim, conforme Paulo Luiz Netto Lôbo⁶, a família é um grupo social baseado, sobretudo, nos laços da afetividade após o desaparecimento da família patriarcal, desempenhando funções procriativas, econômicas, religiosas e políticas.

⁵ CAHALI, Francisco José. *Contrato de convivência na união estável*. São Paulo: Saraiva, 2002.

Ao passo que, Lourival Serejo⁷ trata da família virtual constituído pelo Second Life, sendo uma possibilidade inusitada do mundo moderno que advém na carência de afeto atrelada a solidão que o usuário desse ambiente se depara. Então, diante desse vácuo existencial, para se consolar cabe construir uma família com marido, mulher e filhos para exercer sua vocação de pai e mãe.

Ademais, convém observar que o conceito de família vem adquirindo flexibilidade que a própria doutrina denominou a família multiespécie⁸, consistindo naquela formada por donos e seus animais de estimação.

Fabíola Santos Albuquerque⁹ afirma que o novo modelo é alicerçado nos pilares da repersonalização, da afetividade, da pluralidade e do eudemonismo, gerando uma nova aparência axiológica ao direito das famílias.

Além disso, vale observar que existe a proposta de nova redação do Código Civil ainda sendo debatida por Senadores e Deputados, na qual referente ao campo do Direito de Família, foram propostas alterações substituindo o termo “entidade familiar” por “família”, “companheiro” por “convivente” (além de cônjuge) para se referir à união estável, “poder familiar” por “autoridade parental”, bem como foram traçados dois tipos de família conjugal (formada por um casal) e o vínculo não conjugal (mãe e filho, irmã e irmão) passando a se chamar “parental”, em contraposição ao atual modelo que apenas admite o casamento, a união estável e a família monoparental¹⁰. Ademais, reconhece a socioafetividade, a multiparentalidade e legitima a união homoafetiva, reconhecida pelo STF em 2011, acabando com as menções a “homem e mulher” ao fazer referência a casal ou família.

Por fim, é fundamental observar que a família objetiva, em especial, a busca da felicidade, de maneira que, a família depende da competência em dar e receber amor.

⁶ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Entidades familiares constitucionalizadas*. In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: DelRey. 2002.

⁷ SEREJO, Lourival. *Novos diálogos do Direito de Família*. São Luís: Edufma, 2014.

⁸ CHAVES, Marianna. *Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?*. Direito UNIFACS–Debate Virtual-Qualis A2 em Direito, n. 187, 2016.

⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002*. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2004. p. 161-179.

¹⁰ BAPTISTA, Rodrigo. *Código Civil: conheça as propostas de juristas para modernizar a legislação*. Agência do Senado, 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/04/codigo-civil-conheca-as-propostas-de-juristas-para-modernizar-a-legislacao>. Acesso em: 15 mai. 2024.

1.8. Equiparação das relações entre pessoas do mesmo sexo: o reconhecimento constitucional das uniões estáveis, casamentos e o das famílias homoafetivas

Uma das mais cruciais questões do Direito de Família, no início do século XXI, foi o reconhecimento das uniões homoafetivas como núcleo familiar, podendo, assim, constituir união estável, bem como o casamento civil e constituir uma família. De modo que, deste reconhecimento ocorra à equiparação e não distinção entre relações homoafetivas as relações heteroafetivas, prevalecendo o princípio da isonomia.

Dessa forma, os questionamentos referentes às relações entre pessoas do mesmo sexo são fundados historicamente na moralidade e religiosidade, gerando o preconceito e a omissão do ordenamento jurídico, ou seja, estes casais por muito tempo foram desprotegidos pelo Estado e pela própria sociedade.

No entanto, as relações homoafetivas não devem ser vistas como um obstáculo para o convívio social, bem como não podem ser consideradas anormais, como afirma Dráuzio Varella¹¹: “Os pastores de alma que se opõem ao casamento entre homossexuais têm o direito de recomendar a seus rebanhos que não o façam, mas não podem ser nazistas a ponto de pretender impor sua vontade aos mais esclarecidos”.

Logo, se a família consiste num fato cultural, e não natural, se a paternidade e a maternidade são funções exercidas, é possível constituir-se uniões conjugais entre pessoas do mesmo sexo, formando-se um núcleo familiar¹². Consequentemente, a negação desse direito representa a expropriação da cidadania, assim como viola os direitos garantias fundamentais previstos pela Constituição e que consistem em cláusula pétrea (Art. 60, § 4º, IV, CF).

Inclusive, a Resolução 532 de 16/11/2023 do CNJ estabelece aos tribunais e magistrados o dever de zelar pelo combate a qualquer forma de discriminação à orientação sexual e à identidade de gênero, vedando, nos processos de habilitação de pretendentes e nos de adoção de crianças e adolescentes, guarda e tutela, manifestações contrárias aos pedidos pelo fundamento de se tratar de casal ou família monoparental, homoafetivo ou transgênero, dando outras providências.

¹¹ VARELLA, Dráuzio. *Violência contra homossexuais*. Folha de S. Paulo, p. E12, 4 dez. 2010.

¹² “O que deve balizar o conceito de ‘família’ é, sobretudo, o princípio da afetividade, que “fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico.” (STJ, REsp n. 945283/RN, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, public. 28.09.2009).

Diante disso, com o advento do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132-RJ, proposta pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4.277/DF, em votação unânime, foram reconhecidas as uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, ainda que atendidos os requisitos exigidos para a constituição da união estável entre o homem e a mulher, afirmando o Ministro Ayres Britto, como relator, que a preferência sexual de cada indivíduo não pode ser utilizada como argumento para se aplicar leis e direitos diferentes aos cidadãos e ao julgar procedentes as ações, com eficácia vinculante e efeito erga omnes, e concluiu por atribuir ao artigo 1.723 do CC “interpretação conforme à Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como ‘entidade familiar’, entendida esta como sinônimo perfeito de ‘família’. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva”. Na mesma lógica votaram os demais Ministros: Luiz Fux, Cármen Lúcia A. Rocha, Ricardo Lewandowski, Joaquim Barbosa, Gilmar Mendes, Ellen Gracie, Marco Aurélio de Mello, Celso de Mello e Cesar Peluzo.

Por conseguinte, a respeito do casamento homoafetivo, consiste no casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, e que atualmente não tem mais diferença do casamento heteroafetivo.

No ordenamento jurídico brasileiro não há nenhuma lei que o instituiu. Sendo necessário, que o Supremo Tribunal Federal fizesse uma interpretação do artigo 226 da CF e legitimasse tais uniões. E foi assim que no REsp n. 1.183.378/RS, relatada pelo Ministro Luis Felipe Salomão, em julgamento datado de 25 de outubro de 2011, reconheceu que as uniões homoafetivas, assim como as heteroafetivas, também constituem uma entidade familiar, dando mais um passo importante em direção ao Estado laico, iniciado com a separação oficial Igreja/Estado com a primeira Constituição da República (1891). Possibilitando a conversão da união estável entre pessoas do mesmo sexo em casamento (Art. 226, § 3º, CF), assim como a sua regulamentação pelo CNJ por meio da Resolução 175 de 14/05/2013.

Por fim, através destes avanços legislativos, surge o reconhecimento da família conjugal constituída por pessoas do mesmo sexo, seja através da união estável ou casamento. De maneira que, o reconhecimento de tal configuração familiar passou pelo mesmo processo

histórico de legitimação das uniões estáveis heteroafetivas, que só foram reconhecidas como famílias com a CF de 1988.

Segundo Rodrigo da Cunha Pereira¹³, quando se trata da família homoafetiva está se referindo mais ao casal, ou seja, a família conjugal homoafetiva, que pode conter também a família parental, ou seja, homoparental. Podendo também ser denominada isossexual.

2. OS PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO DAS FAMÍLIAS

2.1. Princípios constitucionais das famílias

Existem princípios gerais que são aplicados em todos os ramos do direito, como o princípio da dignidade, da igualdade, da liberdade, assim como os princípios da proibição de retrocesso social e da proteção integral a crianças e adolescentes, sempre estas se prevalecem independentemente da situação.

Logo, os princípios constitucionais são o fio condutor da hermenêutica jurídica, norteando o trabalho do intérprete em congruência com os valores e interesses por eles abrigados.

Existem princípios que não tem previsão legal, mas têm fundamentação ética no espírito dos ordenamentos jurídicos para possibilitar a vida em sociedade. Por isso, há um grande reconhecimento de diversos princípios constitucionais implícitos, não havendo hierarquia entre os princípios constitucionais explícitos e implícitos.

Dessa maneira, existem princípios especiais próprios das relações familiares, de modo que, deve os princípios da solidariedade e da afetividade guiarem na hora de apreciação da relação que envolva questões de família.

Sendo um trabalho árduo quantificar ou tentar nominar todos os princípios que norteiam o direito das famílias. De modo que, cada autor elenca inúmeros princípios, não conseguindo encontrar um denominador comum havendo o consenso.

Dessa forma, vale destacar alguns princípios norteadores do direito das famílias.

¹³ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

2.1.1.1. Da dignidade humana

É o maior princípio, o mais universal de todos os princípios. Sendo um macroprincípio do qual se irradiam os demais, como o da liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, e os princípios éticos.

O princípio da dignidade humana não representa só um limite à atuação do Estado, mas também constitui um guia para sua ação positiva. Então o Estado não somente o dever de abster-se de praticar atos que atentem contra a dignidade humana, mas também deve promover essa dignidade por meio de condutas ativas, garantindo o mínimo existencial para cada ser humano em seu território.

Este princípio é fundante do Estado Democrático de Direito, sendo afirmado desde o primeiro artigo da Constituição Federal. Em razão de haver a preocupação de promover os direitos humanos e a justiça social, acarretou em o constituinte consagrar a dignidade da pessoa humana como valor nuclear da ordem constitucional.

Desse modo, o direito das famílias está diretamente ligado aos direitos humanos, que têm por fundamento o princípio da dignidade humana, versão axiológica da natureza humana.

Por fim, vale dizer que o princípio da dignidade humana significa igual dignidade para todas as entidades familiares. Portanto, é indigno dar tratamento diferente às diversas formas de filiação ou aos vários tipos de constituição de família, sendo assim, um princípio cada vez mais amplo. Ademais, observa-se que a dignidade da pessoa humana encontra na família a sua base para se desenvolver.

2.1.1.2. Da liberdade

A liberdade e a igualdade foram os princípios pioneiros reconhecidos como direitos humanos fundamentais, de forma a garantir o respeito e a dignidade da pessoa humana. A função do direito é coordenar, organizar e limitar as liberdades para assim assegurar a liberdade individual. Então, apenas há a liberdade se existir a igualdade.

A Constituição ao instaurar o regime democrático, teve como grande preocupação banir as discriminações de qualquer ordem, deferindo à igualdade e à liberdade, em especial na esfera familiar.

Desse modo, a liberdade floresceu na relação familiar e redimensionou o conteúdo da autoridade parental ao consagrar os laços de solidariedade entre pais e filhos, assim como a igualdade entre os cônjuges no exercício do poder familiar voltada para o melhor interesse do filho.

No rol dos direitos da criança, do adolescente e do jovem, são assegurados constitucionalmente, figura o direito à liberdade (Art. 227 da CF)¹⁴. De forma que, assenta-se neste direito tanto a necessidade de o adotado, desde os 12 anos de idade, concordar com a adoção (Art. 45, §2º do ECA), como a possibilidade do filho impugnar o reconhecimento levado a efeito enquanto era menor de idade (Art. 1.614 do CC).

De modo igual, o Estatuto da Criança e do Adolescente consagra direito fundamental a liberdade de opinião e de expressão (Art. 16, II do ECA) e a liberdade de participar da vida familiar e comunitária sem discriminação (Art. 16, V do ECA)¹⁵.

2.1.1.3. Da igualdade e respeito à diferença

É imprescindível que a lei considere todos igualmente, ressalvadas as desigualdades que devem ser reprimidas para prevalecer à igualdade material.

Portanto, constitucionalmente é assegurado tratamento isonômico e proteção igualitária a todos os cidadãos no âmbito social. Sendo a ideia central garantir a igualdade, sendo importante ao direito, visto que está conectada com a ideia de justiça.

¹⁴ O Art. 227 da Constituição Federal prevê que: “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão”.

Portanto, neste dispositivo há a concentração dos principais e essenciais direitos da pessoa humana, voltados à criança e ao adolescente. Evidenciando o comando da absoluta prioridade, que alguns doutrinadores preferem denominar como princípio. Ao passo que, cria-se a imunidade do infante acerca de atos prejudiciais ao ideal desenvolvimento do ser humano em tenra idade. Sendo a proteção integral voltada à negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

¹⁵ ISHIDA, Válder Kenji Ishida. *Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência*. 20. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

Por conseguinte, houve a evolução dos conceitos de igualdade e justiça. Logo, justiça formal se identifica com igualdade formal, consistindo em conceder aos seres de uma mesma categoria idêntico tratamento. Porém, não é suficiente que a lei seja apenas aplicada igualmente a todos. Aspira-se à igualdade material precisamente, pois existem desigualdades.

Existe também a igualdade com reconhecimento, que significa o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam elas quais forem¹⁶.

De acordo com José Afonso Silva em sua obra “Curso de direito constitucional”¹⁷, a justiça material ou concreta pode ser considerada como a especificação da igualdade formal, pois concede a cada segundo a sua necessidade, a cada um segundo os seus méritos, a cada um a mesma coisa. Então, é a questão da justiça que possibilita pensar a igualdade. Na presença de vazios legais, o reconhecimento de direitos deve ser implementado pela identificação da semelhança significativa, isto é, através da analogia, que se funda no princípio da igualdade.

A Constituição Federal proclama o princípio da igualdade em seu preâmbulo, mas reafirma o direito à igualdade ao dizer em seu Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Assim, pode-se afirmar que a Constituição é a grande artífice do princípio da isonomia no direito das famílias.

Ademais, a supremacia do princípio da igualdade alcança também os vínculos de filiação, ao proibir qualquer designação discriminatória com relação aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção (Art. 227, §6º da CF).

Por sua vez, o Código Civil consagra o princípio da igualdade no plano do direito das famílias, não devendo ser pautado pela pura e simples igualdade entre iguais, mas sim pela solidariedade entre seus membros.

¹⁶ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

¹⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

Por conseguinte, o princípio da igualdade não vincula apenas o legislador, o intérprete também tem que observar suas regras. Bem como a lei não pode conter normas que arbitrariamente prescrevem privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de forma a gerar desigualdades.

Portanto, em nome do princípio da igualdade, é preciso garantir direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e condutas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar.

2.1.1.4. Da solidariedade familiar

O princípio da solidariedade advém dos vínculos afetivos, dispondo de evidente conteúdo ético, visto que contém o próprio significado da expressão solidariedade, compreendendo a fraternidade e a reciprocidade. Tendo esse princípio assento constitucional previsto no preâmbulo da Magna Carta, acaba por assegurar a sociedade fraterna.

Desse modo, vale frisar que uma das técnicas originárias de proteção social que se manteve no decorrer do tempo é a família. Logo, a lei se aproveita da solidariedade que existe na esfera das relações familiares. Ao produzir os deveres recíprocos entre os integrantes do grupo familiar, o Estado se safa do encargo de prover toda a gama de direitos que são garantidos constitucionalmente ao cidadão¹⁸.

Podendo observar isto, quanto se trata de crianças e adolescentes, em que é atribuído primeiro à família, depois à sociedade e por fim ao Estado, tendo o dever de assegurar com absoluta prioridade os direitos inerentes aos cidadãos em formação (Art. 227 da CF).

Logo, impor aos pais o dever de assistência aos filhos decorre do princípio da solidariedade (Art. 229 da CF). Ocorrendo o mesmo com o dever de amparo às pessoas idosas (Art. 230 da CF).

¹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

2.1.1.5. Da proteção integral a crianças, adolescentes e jovens

Embora não tenha sido elencado no Art. 5º da CF, são fundamentais os direitos das crianças, adolescentes e jovens. Dispondo de assento constitucional a doutrina da proteção integral e a igualdade no âmbito das relações paterno-filiais, ao ser garantido aos filhos os mesmos direitos e qualificações e vedada designações discriminatórias (Art. 227, §6º da CF).

Portanto, não cabe mais falar em filhos legítimos, ilegítimos, naturais, incestuosos, espúrios ou adotivos, pois filho é simplesmente “filho”.

A jurista Maria Berenice Dias¹⁹ aponta o entendimento do doutrinador Paulo Lôbo, no qual o princípio da proteção integral não é uma recomendação ética, mas sim uma diretriz determinante nas relações da criança e do adolescente com seus pais, com sua família, com a sociedade e com o Estado.

Portanto, devido a maior vulnerabilidade e fragilidade dos cidadãos até os 18 anos, como pessoas em desenvolvimento, acaba tornando-os destinatários de um tratamento especial, em razão disso, as crianças, adolescentes e jovens são consagrados com prioridade absoluta direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Também são colocados a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (Art. 227 da CF).

Dessa forma, os modos de implementar todo esse rol de direitos e garantias, está no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990), sendo o microssistema com normas de conteúdo material e processual, de natureza civil e penal, que reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direito²⁰.

O ECA se rege pelo princípio do melhor interesse, paternidade responsável e proteção integral, tendo como escopo conduzi-los à maioria de forma responsável, como sujeito da própria vida, para que possam gozar de modo pleno de seus direitos fundamentais.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

²⁰ De acordo com Válder Kenji Ishida o ECA reconhece os direitos especiais e específicos de todas as crianças e adolescentes, de modo que há uma prioridade absoluta (*prima facie*) destes direitos em relação a outros. Devido ao fato, de os menores serem considerados como frágeis e vulneráveis e por isso é necessário uma proteção especial.

Em face da garantia à convivência familiar, há uma tendência de buscar o fortalecimento dos vínculos familiares e a manutenção de crianças e adolescentes no seio da família natural. No entanto, na maioria das vezes, melhor atende aos seus interesses a destituição do poder familiar e sua entrega à adoção.

Devendo prevalecer o direito à dignidade e ao desenvolvimento integral, porém infelizmente tais valores nem sempre são preservados pela família biológica ou extensa, sendo necessária a intervenção do Estado, colocando-os a salvo junto a famílias substitutas, já que o direito à convivência familiar não está ligado à origem biológica da filiação, em que há uma relação construída no afeto, não derivando de laços de sangue.

2.1.1.6. Da afetividade

A afetividade é o princípio que fundamenta o direito das famílias na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia diante considerações de caráter patrimonial ou biológico.

O termo *affectio societatis* pode ser utilizado no direito das famílias, como uma forma de expor a ideia da afeição entre duas pessoas para formar uma nova sociedade, a família. Logo, o afeto não é só o laço que envolve os integrantes de uma família, mas também tem um viés externo, entre as famílias, colocando humanidade em cada família.

O direito ao afeto está muito conectado ao direito fundamental à felicidade. Em razão disso, o Estado deve atuar de forma a ajudar as pessoas a realizarem seus projetos de realização de preferências ou desejos legítimos.

Portanto, não basta à ausência de interferências estatais, o Estado precisa criar instrumentos, políticas públicas, que contribuam para as aspirações de felicidade das pessoas, municiado por elementos informacionais sobre o que é relevante para comunidade e para cada indivíduo.

Por conseguinte, o princípio jurídico da afetividade promove o surgimento da igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais. Então, há quatro fundamentos essenciais do princípio da afetividade:

- i. a igualdade de todos os filhos independentemente da origem (Art. 227, § 6º, CF);

- ii. a adoção, como escolha afetiva com igualdade de direitos (Art. 227, §§ 5º e 6º, CF).
- iii. a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, incluindo os adotivos, com a mesma dignidade da família (Art. 226, § 4º, CF);
- iv. o direito à convivência familiar como prioridade absoluta da criança, do adolescente e do jovem (Art. 227, CF).

O Código Civil também não utiliza a palavra afeto, mas é possível observar algumas passagens em que há a valoração do afeto: ao estabelecer a comunhão pela de vida no casamento (Art. 1.511, CC); quando admite outra origem à filiação além do parentesco natural e civil (Art. 1.593, CC); na consagração da igualdade na filiação (Art. 1.596, CC); ao fixar a irrevogabilidade da perfilhação (Art. 1.604, CC); e, quando trata do casamento e de sua dissolução, fala antes das questões pessoais do que dos seus aspectos patrimoniais.

2.1.1.7. Princípio do melhor interesse do menor

O Princípio do Melhor Interesse advém do reconhecimento das crianças e adolescentes como sujeitos de direito, e como pessoas em desenvolvimento passaram a ocupar um lugar especial na ordem jurídica. De modo que, se são sujeitos em desenvolvimento, merecem proteção integral e especial e têm absoluta prioridade sobre os outros sujeitos de direitos.

A Constituição Federal de 1988, observando isto, expressou através dos Arts. 227 e 229 o princípio do melhor interesse da criança e adolescente. Tornando-se tão essencial e norteador para toda e qualquer questão referente à infância e juventude, se desdobrando no Princípio da Proteção Integral e da Absoluta Prioridade.

Logo, ao aplicar este princípio fundamental, a criança e adolescente deve ter seus interesses e direitos sobrepostos ao dos adultos, sejam tratados como sujeito de direitos e titulados de uma identidade própria e também uma identidade social. E, apenas no caso concreto, pode-se verificar o verdadeiro interesse sair da generalidade e abstração da efetivação ao Princípio do Melhor Interesse. Só se alcançando tal objetivo, através do abandono dos preconceitos e concepções morais estigmatizantes.

Assim, nota-se que prezar pelo interesse dos menores de idade consiste em cuidar de sua boa formação moral, social, relacional e psíquica, preservando sua saúde mental, estrutura

emocional e convívio social, bem como proporcionando e assegurando os seus direitos fundamentais, conforme a Constituição e o ECA.

3. FILIAÇÃO

3.1. Filiação e reconhecimento dos filhos

De acordo com Paulo Lôbo²¹ a filiação consiste na relação de parentesco que é estabelecida entre duas pessoas, de modo que, uma delas é qualificada como filho ou filha enquanto a outra é titular de poder familiar, isto é, a autoridade parental por origem biológica ou socioafetiva.

A filiação advém do latim *filiatio*, significando procedência, laço de parentesco dos filhos com os pais, dependência, enlace.

Analisando a filiação sob a perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, esta é uma concepção cultural oriunda da convivência familiar e da afetividade, sendo um conceito único em que não se admite discriminações. De forma que, com advento da Constituição Federal de 1988 não existe mais a filiação legítima, ou filiação ilegítima, ou filiação natural, ou filiação adotiva, ou filiação incestuosa, ou filiação matrimonial ou extramatrimonial, ou filiação adulterina, como anteriormente as classificava. Logo, os direitos e deveres dos filhos, de independentemente da origem, são igualmente plenas.

Contudo, na esfera da filiação, o direito sempre empregou presunções em razão da intrínseca complexidade em se imputar a paternidade ou maternidade às pessoas, mas também devido aos embaraços baseados em preconceitos históricos, oriundos da primazia da família patriarcal e matrimonializada²².

Nota-se que Constituição ampliou o conceito de entidade familiar protegendo não somente a família constituída pelo casamento, mas também a união estável, a família monoparental e união homoafetiva. Segundo Maria Berenice Dias²³, os conceitos de

²¹ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

²² LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. IV, p. 385.

²³ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

casamento, sexo e procriação se desprenderam, inclusive devido às modernas técnicas de reprodução que possibilita a concepção não mais exclusiva pelo contato sexual, consequentemente, a origem genética não é mais um fator determinante para se definir o vínculo de filiação.

O Supremo Tribunal Federal brasileiro²⁴ considerou a família como um “fato cultural e espiritual ao mesmo tempo” e não necessariamente um fato biológico.

Com essa linha de pensamento, já no começo da década passada afirmava Paulo Lôbo²⁵ que “a origem biológica era indispensável à família patriarcal, para cumprir suas funções tradicionais (dentre as quais se incluía a procriação). Contudo, o modelo patriarcal desapareceu nas relações sociais brasileiras, após a urbanização crescente e a emancipação feminina (...). No âmbito jurídico, encerrou definitivamente seu ciclo após o advento da Constituição de 1988”.

Ademais, convém apontar que o direito brasileiro ao considerar crianças e adolescentes em sujeitos de direito, bem como adotando a doutrina da proteção integral e assegurando o direito à convivência familiar, acabou por não adotar uma visão patrimonialista da família, priorizando a dignidade da pessoa humana e, assim, proibindo designações que discriminam a filiação, garantindo e salvaguardando os mesmos direitos aos filhos nascidos ou não da relação de casamento ou os havidos por adoção (Art. 227, § 6º, CF).

Portanto, todas essas mudanças influenciam na identificação dos vínculos de parentalidade, surgindo novos conceitos que se enquadram melhor ao cenário atual da sociedade: filiação social, filiação socioafetiva, estado de filho afetivo entre outros. Podendo assim observar que a filiação começou a ser identificada através da presença de um vínculo afetivo paterno-filial. Maria Berenice afirma que o conceito de paternidade alargou abarcando também o parentesco psicológico e a paternidade está fundada muito mais no amor do que sujeita a determinações biológicas.

²⁴ CFR. Voto do Min. Ayres Britto no julgamento da ADI 4277, p. 31. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4277revisado.pdf> Acesso em: 20 jan. 2024.

²⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. *Princípio jurídico da afetividade na filiação*. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). *Doutrinas essenciais: família e sucessões*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. IV, p. 387.

A respeito disso, João Baptista Vilella²⁶ utiliza a expressão “desbiologização da paternidade”, consistindo na identificação de pais e filhos não biológicos, não consanguíneos, porém que criaram uma filiação psicológica, ou seja, construída pela afetividade e companheirismo, não se identificando a os vínculos de parentalidade por meio da esfera genética apenas.

Inclusive, de acordo com o Enunciado 7 do IBDFAM a posse de estado de filho é que gera o vínculo de parentesco e, conseqüentemente, impõe responsabilidades advindas do poder familiar. Não é mais o vínculo consanguíneo que determina o parentesco. Justamente por isso é que se pode reconhecer, por exemplo, a adoção, a fecundação heteróloga e a filiação socioafetiva.

Conforme ensina Heloisa Helena Barboza²⁷, é importante frisar que a nova filiação e o seu tratamento jurídico deve ser alicerçados nos pilares constitucionais: plena igualdade entre os filhos, a desvinculação do estado civil dos pais e a doutrina da proteção integral. Além disso, existem três critérios para estabelecer o vínculo parental: (i) critério jurídico, o previsto no Código Civil em que estabelece a paternidade por presunção, independentemente se corresponde com a realidade ou não (Art. 1597, CC); (ii) critério biológico; e (iii) critério socioafetivo que tem fundamento o melhor interesse da criança e na dignidade da pessoa. Então, pai é quem exerce tal função, mesmo que não exista vínculo sanguíneo.

O CC no seu art. 1596 repete a redação constitucional do Art. 227, § 6º: “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.”. Embora o dispositivo se limite em equiparar a filiação adotiva à filiação consanguínea, não tratando de outras filiações, cabe reconhecer filiação por fecundação heteróloga e a socioafetiva, sendo merecedoras também dos mesmos direitos.

Inclusive, cabe mencionar o Enunciado 39 do CNJ:

O estado de filiação não decorre apenas do vínculo genético, incluindo a reprodução assistida com material genético de terceiro, derivando da manifestação inequívoca de vontade da parte.

²⁶ VILLELA, João Baptista. *Desbiologização da paternidade*. Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais, v. 21, p. 400, 1979.

²⁷ BARBOZA, Heloísa Helena. *Direito à identidade genética*. In: *Família e cidadania: O Novo Código Civil e a vacatio legis*. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2002.

Por fim cabe mencionar o questionamento de Rodrigo da Cunha Pereira²⁸ que indaga a se a definição de pai consiste naquele que é genitor, marido ou companheiro da mãe ou aquele que cria os filhos e garante a eles o sustento, ou aquele que dá o seu sobrenome ou mesmo seu nome. Tendo como única resposta: o pai que age como pai, aquele que dá afeto e assegura e garante a proteção e a sobrevivência.

3.2. Planejamento Familiar

O planejamento familiar consiste numa das políticas públicas do Brasil, na qual sua implementação deve respeitar os direitos individuais e o desejo das pessoas de constituírem famílias, conjugais e parentais, ter filhos ou não.

De acordo com o Art. 2º da Lei nº 9.263/96 é o conjunto de ações de regulação da fecundidade que assegura direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal. Portanto, é um direito protegido pela Constituição Federal, assim, é embasado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, não podendo nem o Estado nem a sociedade estabelecer limites ou condições. Competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedando qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (Art. 227, § 7º, CF).

O planejamento familiar responsável também pode ser considerado um direito reprodutivo reconhecido pela ONU, na Resolução de 1968.

Ademais, cabe destacar que para o exercício do direito ao planejamento familiar, devem ser oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção (Art. 9º da Lei nº 9.263/96). Este princípio autoriza mulheres e homens escolherem a forma de constituição de famílias, com filhos ou sem filhos, de acordo com suas necessidades e desejos.

O Estado, através dos Serviços de Saúde Pública, deve assegurar a todos o exercício desse direito, logo, deve garantir que a população tenha acesso a informação, a métodos de contracepção eficazes e seguros, a serviços de saúde que contribuem para a vivência da

²⁸ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

sexualidade de forma segura e saudável, tais como a pílula, preservativo masculino e feminino, dispositivo intrauterino (DIU), diafragma, espermicidas etc.

Além disso, o acesso de modernos métodos de reprodução assistida é da mesma forma garantida pela Constituição, visto que o planejamento familiar também significa realizar o desejo de filiação. Segundo Flávia Piovesan²⁹, todas as pessoas têm o direito à saúde sexual e reprodutiva.

Ademais, Maria Helena Diniz frisa ser objetivo do planejamento familiar o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal, conforme artigo 2º da Lei n. 9.263/1996.

Vale salientar que na Lei nº 9.656/98 no seu Art. 35-C, inciso III³⁰, prevê que os planos de saúde e seguros privados de saúde têm a obrigação de dar cobertura aos casos de planejamento familiar, incluindo os procedimentos de fertilização assistida. Cabendo ao Conselho Federal de Medicina³¹ regulamentar o uso das técnicas de reprodução assistida.

Contudo, além de ser um direito fundamental, o planejamento familiar não é ilimitado, de forma que se impõe a prioridade dos filhos e não a dos pretendidos genitores.

Em síntese, segundo Maria Berenice Dias³², o planejamento familiar de origem governamental tem natureza promocional, não coercitiva, voltado a promover ações preventivas e educativas, garantindo acesso igualitário a informações, meios, métodos e técnicas disponíveis para regular a fecundidade.

3.3. Estado de filiação

Rolf Madaleno³³ aponta que diante das novas estruturas familiares que se apresentam na sociedade, nas quais são construídas por meio dos laços afetivos, demonstra não ser mais suficiente utilizar como critérios de identificação a descendência genética, ou civil, sendo

²⁹ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

³⁰ “Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos: (...) III - de planejamento familiar”.

³¹ Resolução CFM nº 2.320/22.

³² DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

³³ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

fundamental para a família atual a integração dos pais e filhos por meio do sentimento da afeição.

Desse modo, a paternidade e a maternidade contém um significado mais profundo do que a verdade biológica, onde o zelo, o amor filial e a natural dedicação ao filho revelam uma verdade afetiva, um vínculo de filiação construído pelo livre desejo de atuar em interação entre pai, mãe e filho do coração, gerando verdadeiros laços de afeto, nem sempre presentes na filiação biológica, pois a filiação real não é a biológica, e sim cultural, fruto dos vínculos e das relações de sentimento cultivados durante a convivência com a criança e o adolescente.

Diante ao exposto, convém observar as modalidades de filiação.

3.3.1.1. Biológica

Quando se fala sobre filiação e o reconhecimento de filho a modalidade referencial é a constituída pelo vínculo consanguíneo, isto é, o fato genético.

De forma que, o parentesco consanguíneo é o parentesco em seu sentido original, que era visto como a única relação de parentesco existente. Todavia, atualmente, a relação de parentesco, perante as várias modalidades e estruturas familiares, tem sentido mais amplo. Não derivando apenas da relação consanguínea, mas também da relação socioafetiva e da relação civil. Assim como, com o surgimento de técnicas de reprodução assistida, em que se utiliza o material genético de diferentes pessoas também possibilitou a pluralização do conceito de filiação.

3.3.1.2. Registral

Por meio do registro de nascimento surgiu a parentalidade registral (Art. 1.603, CC), dispondo de presunção de veracidade (Art. 1604, CC).

Então, nota-se que o registro de nascimento é um meio de prova de filiação, no qual se torna incontestável. No entanto, vale salientar que existem outras formas de reconhecimento voluntário da paternidade: escritura pública; escrito particular; testamento e a declaração manifestada perante o juiz (Art. 1609, CC). Tratando-se de um ato voluntário no qual acaba gerando deveres oriundos do poder familiar.

Ademais, existe a presunção da paternidade dos filhos durante o casamento (Art. 1.597, CC), bastando só um dos pais munidos da certidão de casamento e da Declaração de Nascido Vivo comparecer à serventia registral, com duas testemunhas, para ser lavrado o assento de nascimento. Já no caso de os genitores não serem casados, cabe ambos se apresentarem no registro e, no caso de apenas a mãe comparecer e declinar o nome do pai pode ter como desdobramento procedimento administrativo oficioso da paternidade (investigação de paternidade – Lei nº 8.560/92).

4. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

4.1. Conceituação

Os avanços na esfera da biotecnologia no decorrer do tempo produziu reflexos diretamente nas estruturas familiares e na própria conceituação de paternidade, principalmente diante dos surgimentos de novas técnicas de reprodução medicamente assistidas. Essa evolução tecnológica no campo da reprodução humana colocaram em primeiro plano a questão da vontade e, conseqüentemente, o próprio sistema de presunções da paternidade, maternidade e da filiação não se enquadra mais no cenário atual.

Todavia, mesmo de maneira tímida foi estabelecido no Código Civil de 2002 a temática, no seu Art. 1.597 caput e incisos III, IV e V:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...)

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

Convém frisar que as expressões “fecundação artificial”, “inseminação artificial” e “concepção artificial” são técnicas de reprodução assistida, conforme dispões o Enunciado 105 do CJF³⁴. Sendo utilizadas para substituir a concepção natural, consistindo em técnicas de

³⁴As expressões "fecundação artificial", "concepção artificial" e "inseminação artificial" constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do Art. 1.597 deverão ser interpretadas como "técnica de reprodução assistida".

interferência no processo natural, permitindo que seja gerada uma vida independentemente do ato sexual, por método artificial, científico ou técnico.

De acordo com Maria Helena Diniz³⁵, a reprodução humana assistida é o conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano.

Segundo Carlos Alexandre Moraes³⁶, as técnicas de reprodução humana têm por escopo auxiliar na fecundação humana com a finalidade de gerar um novo ser, e isso acontece através da manipulação de gametas. Consistindo num processo em que leva o espermatozoide ao encontro do óvulo para formar uma nova pessoa sem a relação sexual.

Por conseguinte, cabe apontar que a concepção homóloga consiste na manipulação dos gametas masculinos e femininos do próprio casal, ao passo que na inseminação heteróloga a concepção é realizada com o material genético de doador anônimo e o vínculo de filiação é construído com a parturiente, em que o marido ou companheiro se consentir a prática, por presunção legal será considerado o pai³⁷.

O Conselho Federal de Medicina³⁸ regulamenta o uso destas técnicas e de forma expressa admite que sejam utilizadas por casais homoafetivos, não sendo necessário comprovar a esterilidade, visto que a infertilidade advém da orientação sexual do casal. Ademais, é importante observar que a reprodução artificial pode se concretizar por distintos métodos.³⁹ Normalmente, a escolha por destes métodos é conduzida por indicadores científicos, em que se consideram as características e as problemáticas orgânicas dos pacientes envolvidos que levaram a optar pela reprodução artificial. Destacam-se como principais e que se relacionam com as possibilidades eugênicas, a inseminação artificial e a fertilização *in vitro*.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

³⁶ MORAES, Carlos Alexandre. *Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida*. 1. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019.

³⁷ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

³⁸ Resolução CFM nº 2.320/2022.

³⁹ “Há diferentes tipos de procedimentos de reprodução artificial, como a Inseminação artificial, a Fertilização *in vitro*, a Transferência intratubária de gametas, a Transferência intratubária de zigoto, a Transferência intratubária de embrião, a Injeção intracitoplasmáticas de espermatozoide e Transferência de embriões congelados”. (ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. *Considerações sobre o congelamento de embriões*. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 232).

Fundamental destacar que houve a ampliação do acesso às técnicas, de modo que, a infertilidade não é mais o único critério para o seu uso, sendo recepcionada pelo Conselho Federal de Medicina na Resolução 2013/2013, revogando a Resolução n. 1.957/10, e que se perpetua nas resoluções mais atuais. Demonstrando que a resolução está em conformidade com a sistemática dos direitos destinados à pessoa na ordem jurídica brasileira, não havendo a discriminação, especialmente quando analisa pela perspectiva atual conferida à família pela disciplina constitucional, visto que a CF admite a pluralidade de entidades familiares, recepcionando as manifestações afetivas de diversas naturezas, as múltiplas possibilidades de arranjos familiares são protegidas pela Constituição e por leis infraconstitucionais, fundadas na afetividade e na dignidade humana.

Portanto, se há o reconhecimento jurídico da pluralidade de formas de famílias, não deve haver o cerceamento ao acesso às técnicas de procriação humana artificial para os indivíduos que almejam constituir uma família, seja ela biparental ou monoparental entre pessoas do mesmo sexo.

4.1.1.1. Homóloga

De acordo com Ana Thereza Meirelles Araújo⁴⁰, os procedimentos de reprodução assistida homólogos envolvem o uso de gametas ou células reprodutivas do casal ou do indivíduo que demandou o método reprodutivo. De forma que, a realização do procedimento artificial, podendo ser a inseminação artificial ou a fertilização *in vitro*, implica no uso de apenas os óvulos e espermatozóides ligados geneticamente aos que desejam o projeto parental e procuraram ajuda instrumental e intervenção médica.

Nessa modalidade há a presunção conjugal de paternidade, conforme o inciso III do artigo 1.597 do Código Civil que prevê a impossibilidade de relação carnal deixa de ser causa de exclusão da paternidade no matrimônio, ou mesmo a prova de impotência *generandi* do marido ao tempo da concepção não mais impede a presunção de paternidade porque o sêmen pode ter sido previamente coletado e congelado em vapores de ozônio líquido a 196°

⁴⁰ MEIRELLES, Ana Thereza. *Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

negativos, muito antes de ser inseminado no colo uterino pela técnica da inseminação artificial⁴¹.

Ademais, convém observar que o uso do sêmen do esposo só é permitido diante da sua expressão de vontade e enquanto estiver vivo, já que é apenas sua a titularidade de partes destacadas de seu corpo, embora o inciso III do Art. 1.597 do CC admita a possibilidade de a fecundação artificial ser procedida após o falecimento do marido, neste caso não aplica a presunção limite dos trezentos dias subsequentes à morte do cônjuge, referida no inciso II do mesmo dispositivo legal, pois o congelamento do sêmen possibilita que a fecundação artificial possa ocorrer muitos anos depois de dissolvida a sociedade conjugal pelo falecimento do consorte.

Logo, persiste a presunção de paternidade na fecundação artificial homóloga de esposo já falecido, desde que fique provado pela entidade encarregada do armazenamento de haver sido utilizado o gameta do marido já morto.

4.1.1.2. Heteróloga

As técnicas de reprodução humana de natureza heteróloga consistem na fecundação artificial em que se utiliza material genético (gametas) estranho ao casal que procurou o especialista para realizar o seu projeto parental⁴². Então, a reprodução se concretiza através da doação tanto de óvulos como de espermatozóides por terceiros. De maneira que, o fornecedor do material genético é afastado da paternidade, em que se estabelece uma filiação legal, em que é obrigatória permanecer o sigilo sobre a identidade dos doadores e receptores⁴³.

De acordo com Rolf Madaleno⁴⁴, para efeitos de presunção de paternidade do CC, é heteróloga a inseminação artificial quando utiliza o sêmen de um doador que não o marido ou o companheiro, sendo imprescindível o expresso consentimento do parceiro. No entanto, a

⁴¹FERNÁNDEZ, María Carcaba. *Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana*. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995.

⁴² A reprodução heteróloga ocorre quando o projeto parental seja demandado por casais heterossexuais, casais homossexuais, solteiros e viúvos.

⁴³ Resolução CFM 2.230/2022 inciso IV, item 4: “4. Deve ser mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores, com a ressalva do item 2 do Capítulo IV. Em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente aos médicos, resguardando a identidade civil do(a) doador(a)”.

⁴⁴ MADALENO, Rolf. *Direito de família*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

cessão de material genético tanto pode implicar produto biológico do homem (espermatozoide), como da mulher (óvulos), mas o Código Civil dispõe exclusivamente sobre a presunção da paternidade na utilização de técnica de fecundação artificial heteróloga. Em regra, o espermatozoide do doador é armazenado em banco de sêmen, passando por rotineira verificação de sua qualidade, havendo sigilo sobre a identidade do doador, mas fornecidos os dados respeitantes ao seu porte físico, suas características morfológicas, como o grupo sanguíneo, cor da pele, dos cabelos e dos olhos, cujas informações são cruciais aos donatários.

Segundo Eduardo de Oliveira Leite, na inseminação heteróloga “o doador deve possuir a maior semelhança fenotípica e imunológica e a máxima possibilidade de compatibilidade com a receptora”.⁴⁵ Sendo esta a orientação da Resolução n. 2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina, ao estabelecer no inciso IV, itens 9 e 10, que a responsabilidade pela seleção dos doadores é exclusiva dos usuários quando da utilização de banco de gametas ou embriões e, dentro do possível, o médico assistente deverá selecionar a doadora que tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora, com a anuência desta.

4.2. Técnica de reprodução humana: inseminação artificial

A inseminação artificial é procedimento que visa à coleta do sêmen do genitor para que seja introduzido na cavidade uterina, por outro meio que não de forma natural, de forma que a fecundação (junção dos gametas) apenas ocorrerá no corpo feminino, não havendo manipulação do zigoto ou embrião de modo extracorpóreo.

Essa técnica pode ser realizada de duas formas: in vivo ou in vitro. Na primeira situação, a transferência do espermatozoide ao útero é realizada de forma mecânica, a fecundação ocorre no corpo da mulher e na segunda a fecundação ocorre de forma extracorpórea, sendo posteriormente o óvulo já fecundado transferido para o útero da mulher, podendo ser daquela que doou o gameta ou não. Em nenhum dos casos existe relação sexual.

Atualmente, sêmen e óvulos podem ser congelados por até 20 anos sem que suas características se percam. Essa prática ocorre normalmente quando a pessoa vai passar por tratamentos médicos que podem causar esterilidade, como tratamentos oncológicos.

⁴⁵ LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o Direito. São Paulo: RT, 1995.

A técnica de inseminação artificial pode ser realizada de duas formas: pela inseminação homóloga e pela inseminação heteróloga, acima explicadas.

4.2.1.1. Reprodução humana assistida artificial por tratamento de fertilização *in vitro*

De acordo com Ana Cristina Rafful⁴⁶, a fertilização assistida ou fecundação *in vitro* (FIV) consiste na técnica empregada com o objetivo de solucionar a esterilidade, e se processa por meio da extração do óvulo maduro que se encontra ainda dentro do ovário da mulher, misturando-se ao espermatozóide do marido a fim de que ocorra a fecundação. Por sua vez, o óvulo fecundado é novamente transferido para o útero da mulher. Geralmente, diante da dúvida de o procedimento ser bem sucedido, os médicos implantam no útero mais de um embrião, sendo assim, necessário extrair da mulher não apenas um óvulo, mas vários deles, conseguindo isso através da estimulação artificial ou uma superovulação.

Maria Helena Diniz ao tratar sobre o assunto aponta que a fertilização *in vitro* (ou ectogênese) se concretiza pelo método ZIFT (Zibot Intra Fallopian Transfer), em que retira o óvulo da mulher para fecundar na proveta, com o espermatozoide do marido, companheiro ou outro homem (por meio de um banco de espermatozoides de doador anônimo), para depois introduzir o embrião no seu útero ou no de outra mulher.

Segundo Deise Santos Curt⁴⁷, a técnica de reprodução efetuada pelo estudo científico e aplicação de técnicas, no caso da fertilização *in vitro*, não é atual, visto que há registros mitológicos envolvendo desde deuses gregos até Códigos antigos, como o Código Manu na Índia. Curt destaca que nestes há histórias de fecundações e possíveis soluções para aqueles que, por meio biológico, não podiam ter filhos. Todavia, a técnica da fecundação por meios artificiais foi utilizada e obteve resultado com a espécie humana em 1790, por um médico inglês John Hunter, porém só se tem registros de que em 1978, através da fertilização *in vitro*, nasceu o primeiro bebê chamado Louise Brown, sendo a técnica de reprodução humana realizada pelos médicos Patrick Steptoe e Robert Edwards. Já no Brasil, a técnica obteve sucesso em 7 de outubro de 1984, na cidade de São José dos Pinhais.

⁴⁶ RAFFUL Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2000.

⁴⁷ CURT, Deise Santos. *Reprodução humana assistida*. Independente, 2021. [e-book].

Eduardo Leite⁴⁸ frisa que esta técnica vem sendo aperfeiçoada no decorrer dos anos e sua ampla utilização possibilitou que surgissem outros procedimentos.

Por exemplo, a transferência de gametas para as trompas (GIFT – Gametha Intra Fallopian Transfer), consiste numa técnica variante da FIV e a concepção não acontece *in vitro*. Tendo uma maior aceitação sob o aspecto ético e religioso, viste que possibilita promover a fecundação dentro do corpo humano, e reduz o risco de gravidez extrauterina, sendo os óvulos e o espermatozoides introduzidos no corpo da mulher por meio de um cateter, dentro das trompas de Falópio, local onde se produz naturalmente a fertilização, e, se tudo transcorrer normalmente, os espermatozoides penetram em um ou mais óvulos, formando o embrião. De forma que, este embrião se deslocará dentro das trompas até o útero, permitindo se produza concepção inteiramente no corpo da mulher, em seu meio natural e não fora dele.

Portanto, a diferença da ZIFT (zigotos) em relação à GIFT (gametas) é que, na primeira, a fecundação é realizada fora do corpo da mulher, e na segunda o encontro do óvulo com o espermatozoide ocorre nas trompas, onde formará o embrião⁴⁹.

Rafful⁵⁰ destaca que inicialmente a GIFT não difere da FIV, já que ambas têm início com a estimulação da ovulação, coleta e preparação do espermatozoides, porém o ponto diferencial ocorre depois de cumprida a etapa de preparação dos óvulos que são introduzidos com o espermatozoide, por meio de um cateter e depois imediatamente transferidos para uma ou para as duas trompas, empregando esta técnica, em geral, só 2 óvulos e uma média de 100.000 (cem mil) espermatozoides por trompa. E os óvulos excedentes podem ser fecundados *in vitro* e ocorrendo a fecundação os embriões gerados podem ser congelados para que sejam inseminados futuramente ou até mesmo doados.

4.3. Inseminação caseira

4.3.1.1. Conceito, procedimento, relatos e riscos

A inseminação caseira (IC) ou autoinseminação consiste numa ramificação da família, visto que o Poder Judiciário já reconhece a família socioafetiva, e os casais que têm

⁴⁸ LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o Direito*. São Paulo: RT, 1995.

⁴⁹ WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: RT, 2003.

⁵⁰ RAFFUL Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis Livraria e Editora, 2000.

impedimentos familiares procuram por essa técnica para que possam ter seus planos familiares completos e desse de relacionamento possam gerar uma vida.

Diante dos altos custos das clínicas especializadas em reprodução humana assistida, que possuem um parâmetro médico e normas éticas a serem seguidos, muitos casais e pessoas solteiras encontram como solução a manipulação doméstica dos gametas reprodutivos, de modo que, há o planejamento familiar sem o acompanhamento médico, por via de contratos, sejam estes escritos ou verbais, sendo gerada uma criança com uma paternidade desconhecida ou não assumida. Desconhecida, já que o doador com o respaldo no regimento médico pode exigir seu anonimato, e não assumida, pois há casos que o doador se identifica, mas, se exime do papel familiar e de suas implicações, por exemplo, a afetividade e o pagamento de prestação alimentícia⁵¹.

Não se tratando de técnica nova, já foi introduzida aproximadamente quatro anos sem que exista algum respaldo jurídico, havendo a ampla divulgação e prática sem o acompanhamento médico e de maneira pública e aberta, sem quaisquer restrições, como se observa nos meios virtuais, como YouTube e grandes mídias por meio de reportagens.

Em razão da procura constante do uso das técnicas de inseminação para constituir uma família, não somente por homens e mulheres, devido à infertilidade ou esterilidade, mas também por casais homoafetivos que também almejam formar uma família e, a falta de legislações regulamentadoras das técnicas, permite o surgimento de técnicas análogas, como a inseminação caseira, como uma via alternativa mais acessível.

Segundo Eudes Quintino de Oliveira Júnior⁵², a reprodução humana vem, cada vez mais, sendo adotada pelos casais homossexuais, e o assunto vem ganhando notoriedade nas redes sociais, como no YouTube, em que diversas pessoas acessam vídeos com conteúdo de como realizar inseminação caseira em suas residências. Existem, até mesmo, sites vendendo kits para tais fins. Existem também grupos do Facebook em que doadores que desejam realizar o procedimento pelo “método da seringa”. Formando um “banco de sêmen online”, no qual os doadores podem expor suas características físicas e intelectuais, expondo fotos

⁵¹ VELKE, Maria Eduarda dos Santos. *Consequências jurídicas da inseminação artificial caseira: a lacuna legislativa e os impactos ético-jurídicos e morais na sociedade*. Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões, Belo Horizonte, n. 56, p. 123-145, mar./abr. 2023.

⁵² OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. *Inseminação artificial caseira*. Migalhas. 22 out. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/depeso/267599/inseminacao-artificial-caseira>. Acesso em: 21 mar. 2024.

pessoais e de filhos de outros relacionamentos, da mesma maneira que a mulher que vai se submeter ao procedimento, pode colocar as características que procura no doador⁵³.

Destaca-se que no Brasil apenas clínicas especializadas e licenciadas podem manter um banco de sêmen de forma legal e não comercializada. Sendo assim, a busca pelo material para a IC ocorre por meios alternativos, dentre eles a doação de sêmen de um amigo do casal, de um familiar de uma das mulheres do casal ou mesmo de um desconhecido, o que pode acarretar, inclusive, na venda ilegal desse material⁵⁴. É importante ressaltar que se tornou um meio mais viável para muitos devido o considerável valor para realizar a inseminação artificial por médicos especialistas no assunto, e a eles é aplicado à resolução ética própria da categoria, então, para aqueles que não têm condições financeiras para custeio de uma fertilização in vitro (FIV) em clínicas, pois o valor pode variar entre R\$ 15.000, 00 (quinze mil) a R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) ⁵⁵. A inseminação artificial demanda um alto custo quando assistida por uma clínica regularizada e especializada, em que há submissão dos pacientes e os doadores a protocolos de segurança, prescrições farmacológicas, avaliações diagnósticas, regras procedimentais devidamente esclarecidas em um contrato que estabeleça cada passo, os direitos e as obrigações de cada um, além de formalizar o procedimento e trazer segurança jurídica para o ato.

De acordo com Ana Thereza Meirelles Araújo⁵⁶, a nomenclatura “inseminação artificial caseira” consiste numa inseminação, visto que envolve a colocação do sêmen no corpo da mulher, e caseira, pois o procedimento é feito de maneira doméstica, sem aparato técnico especializado, isto é, sem assistência médica ou equipamentos técnicos especializados. Araújo também indica que o termo “tentantes” é forma que são chamados àqueles que tentam engravidar pelo método caseiro.

Ademais, a inseminação caseira também é conceituada como uma técnica de reprodução informal, pouco onerosa e desburocratizada, realizada por pessoas não

⁵³ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; DE MELLO SILVA, Karla; DE AQUINO ALMEIDA, João Carlos. *Necropolítica e inseminación domiciliar: la ineficacia del Estado para la efectivización de políticas públicas de planificación familiar*. ANUARIO DE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CAPÍTULO PARA LAS AMERICAS, p. 45.

⁵⁴ CORRÊA, Maria Eduarda Cavadinha. *Duas mães? Mulheres lésbicas e maternidade*. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

⁵⁵ Os valores citados foram extraídos de consulta ao site da ClínicaGenics. (FIV: Como calcular o valor do tratamento). Clínica Genics (website), 2024. Disponível em: <http://clinicagenics.com/fiv-como-calcular-valor-tratamento/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

⁵⁶ ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. *Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: Uma análise ético-jurídica*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 24, n. 02, p. 101-101, 2020.

especializadas, em âmbito domiciliar, por meio da qual é implantado na mulher o material genético (sêmen) de doador cuja identidade é conhecida pelas pessoas envolvidas, fato que não atende ao critério do anonimato estabelecido para as técnicas de reprodução formais medicamente assistidas⁵⁷.

Além disso, a inseminação artificial caseira consiste numa técnica simples que envolve o controle do ciclo menstrual pelo calendário (tabelinha) ou por acompanhamento da temperatura basal, para assim, localizar o período fértil e introduzir o sêmen com o auxílio de uma seringa, que pode ser comprada na farmácia⁵⁸.

Portanto, nota-se que a técnica dispensa tanto a interferência médica quanto o sexo heterossexual, o que a torna principalmente atrativo para casais de mulheres. Nessa modalidade de prática há a presença de um terceiro doador, geralmente escolhido dentro do grupo de amigos, de conhecidos, ou até mesmo doadores anônimos, que estão nas redes sociais, sendo realizados contratos, verbais ou escritos, para que se concretize a chamada implementação caseira em busca da fecundação⁵⁹.

É importante apontar que o doador em alguns casos cobra um determinado valor pelo esperma e o material genético necessita ser coletado em um recipiente esterilizado e, logo em seguida, estando à mulher em seu período fértil utiliza-se de uma seringa ou aplicador para realizar a introdução do esperma coletado na cavidade vaginal da mulher⁶⁰.

Por conseguinte, convém observar como que o procedimento ocorre. De forma que, normalmente nos grupos do Facebook, os tentantes expõem os procedimentos que deram certo, dicas, informações e tiram dúvidas de quem pretende se submeter. O grupo também funciona como uma espécie de banco de sêmen online, porque os doadores ali expõem todas as suas características para que as tentantes possam escolher o doador que mais se enquadre nos seus requisitos. Sucessivamente, após a escolha do doador, combina-se um local, comumente a casa de um dos participantes ou um hotel, para realizar a coleta do sêmen e o

⁵⁷ CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; SILVA, Karla de Mello; MOREIRA, Raquel Veggi. *La inseminacion domiciliaria, la bioética, consecuencias para la salud y efectos jurídicos*. In: TINANT, Eduardo Luis (org.). *Anuario de Bioética y Derechos Humanos* 2021. 1. ed. Buenos Aires: [s. n.], 2021. p. 89-108.

⁵⁸ CAVADINHA, Edu Turte. *Mulheres lésbicas em busca da maternidade: desafios e estratégias*. In: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula. *Feminilidades: corpos e sexualidades em debate*. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2013.

⁵⁹ VELKE, Carlos Eduardo. *Dificuldades e aspectos contraditórios da reprodução humana assistida*. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Metodista de Piracicaba, Faculdade de Direito, 2005.

⁶⁰ OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. *Inseminação artificial caseira*. Migalhas. 22 out. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/depeso/267599/inseminacao-artificial-caseira>. Acesso em: 21 mar. 2024.

procedimento de inseminação caseira. De modo que, o procedimento consiste na introdução do sêmen coletado do doador no canal da vagina com o auxílio de um cateter, coletor menstrual ou seringa. Este procedimento é feito pela tentante ou por um terceiro, na maioria das vezes uma pessoa que não tem a capacidade para realizar procedimento médicos⁶¹.

4.3.1.2. Controle legislativo atual: lacuna legislativa

No Brasil não há vedação expressa da inseminação artificial caseira, devido não existir legislação que discipline a temática, ou seja, há uma lacuna legislativa que disponha sobre essa técnica. De modo que, há somente regulamentação ética na Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM), sendo só “um diploma jurídico”, visto que se trata de um ato administrativo que não tem força legislativa. Consequentemente, cabendo ao Poder Judiciário controlar a legalidade e os desdobramentos do uso desse procedimento⁶².

Dessa forma, em razão de vigorar no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da legalidade, no qual preceitua que nas relações privadas vige o que está previsto na legislação e se não há a previsão, a prática de inseminação caseira não é proibida, então, a aplicação do método ocorre sem nenhuma regulamentação, diversamente do que se observa na prática realizada pelos especialistas, que envolve a elaboração de um contrato entre as partes, onde serão estipuladas as responsabilidades dos envolvidos.

Conforme já mencionado, a Resolução 2.230/22 do CFM regula as normas éticas aplicáveis aos médicos, diante da realização de procedimentos assistidos de reprodução humana em clínicas receptoras de doações de gametas, no qual no contrato firmado é assegurado ao doador seu anonimato, conforme descrito na seção IV, item “4” da referida resolução, com exceção de informações com motivações médicas, sendo assegurada a não identificação civil do doador.

O Conselho e sua resolução na Seção I, item 5, estabelecem que: “As técnicas de reprodução assistida não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença

⁶¹ SILVA, Karla de Mello; ALMEIDA, João Carlos de Aquino; BOECHAT, Hildeliza. *A Autoinseminação, eventuais efeitos filiatórios e a possibilidade de alimentos inclusive recíprocos*. Diálogos em Direito, vol. 1, 2022.

⁶² PEREIRA, Leonardo Caldeira Quintino. *A necessidade de regulamentação ético-jurídica na reprodução humana assistida: uma análise da omissão legislativa brasileira*. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/handle/ri/24862>. Acesso em: 25 mar. 2022.

ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente”.

Ao passo que o Código Civil de 2002 aborda o tema de modo esparso sobre filhos concebidos na constância do casamento, podendo por analogia considerar também os concebidos pelas uniões estáveis, no seu Art. 1.597 e incisos. Embora exista incisos trazendo as modalidades aceitas para a classificação de definições acerca dos filhos, cabe analisar o inciso V que versa sobre a reprodução heteróloga, passível de ser utilizada na inseminação artificial caseira.

Nota-se que deve haver a autorização do marido para a inseminação caseira, porém podemos interpretar qual prévia autorização a quaisquer tipos de relacionamentos homoafetivos, e apenas a título hipotético no caso se família de apenas uma pessoa tal autorização inexistiria, já que só é pautada a autonomia de vontade das partes envolvidas.

Todavia, convém mencionar com advento da proposta de atualização do Código Civil, ainda está em trâmite, o art. 1.597 mencionado acima será revogado, de modo a estabelecer o art. 1.598-A, tendo a seguinte redação:

Art. 1.598-A. Presumem-se filhos dos cônjuges ou conviventes os havidos, a qualquer tempo, pela **utilização de técnicas de reprodução humana assistida por eles expressamente autorizadas**.

Parágrafo único. A autorização para o uso, após a morte, do próprio material genético, em técnica de reprodução humana assistida, dar-se-á por manifestação inequívoca de vontade, por escritura pública ou testamento público, respeitado o disposto no art. 1.629-Q deste Código. (grifo nosso)

Esta redação demonstra uma ampliação da possibilidade do uso de técnicas de reprodução, não se tratando da inseminação artificial. Logo, permite uma interpretação extensiva para aqueles que utilizarem a técnica da inseminação caseira, visto que não se fala mais em fecundação artificial, mas sim reprodução humana assistida.

Diante da lacuna legislativa, esse novo artigo pode ser utilizado a favor daqueles que optarem por essa técnica em possíveis demandas judiciais, sobretudo, para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Existe também a Lei vigente 11.105/2005 que trata das normas de segurança e mecanismos de fiscalização e das atividades que envolvem organismos geneticamente

modificados, e seus derivados, sendo importante destacar sobre a não comercialização de material genético, conforme dispõe o Art. 5º, § 3º da lei⁶³.

Ademais há a Lei n. 9.263/1996, sobre o planejamento familiar que tem em sua redação menção às técnicas de reprodução assistida, todavia, coloca uma ressalva acrescentando que deverá ocorrer mediante acompanhamento clínico. Logo, pode-se interpretar referida lei, com a menção dos métodos científicos de contracepção, estes se restringem apenas às técnicas realizadas em laboratórios especializados, com resolução ética, e compromisso, para que o casal optante pela inseminação seja informado dos riscos, vantagens e desvantagens:

Art. 9º Para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção.

Parágrafo único. A prescrição a que se refere o caput só poderá ocorrer mediante avaliação e acompanhamento clínico e com informação sobre os seus riscos, vantagens, desvantagens e eficácia.

Convém frisar que esta lei é fundada no Art. 226, § 7º da Constituição Federal, sobre do planejamento familiar dentro das possibilidades de atendimento do Sistema Único de Saúde (SUS), sendo o acesso às técnicas de reprodução, com a finalidade de alcançar aqueles que encontrem dificuldade em uma gestação para a construção de uma família, deixando para o SUS a definição das normas gerais a serem aplicadas no planejamento familiar⁶⁴.

5. CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHO E OS SEUS DESDOBRAMENTOS

5.1. Teoria contratual e aplicação na inseminação artificial laboratorial

É importante tratar sobre a teoria contratual e como ela ocorre no contexto da inseminação artificial realizada por profissionais especializados, para posteriormente analisar

⁶³ BRASIL. Lei n. 11.105 de 25 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do Art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal, 2005.

⁶⁴ PEREIRA, Leonardo Caldeira Quintino. *A necessidade de regulamentação ético-jurídica na reprodução humana assistida: uma análise da omissão legislativa brasileira. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito.* Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/handle/ri/24862>. Acesso em: 25 mar. 2022.

o cenário dos contratos nas gerações de filhos havidos por inseminação artificial heteróloga caseira.

Nota-se que na inseminação artificial realizada em laboratórios e clínicas especializadas em reprodução assistida constituídos por médicos especialistas, Resolução Médica n. 2.320/22 do CFM, menciona na secção I item 4 que deverá haver um documento em que haja o consentimento dos participantes em participar da técnica de inseminação artificial, devendo este documento ser escrito, conforme transcrito abaixo:

O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de reprodução assistida serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. **As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético. O documento de consentimento livre e esclarecido será elaborado em formulário especial e estará completo com a concordância, por escrito, obtida a partir de discussão bilateral entre as pessoas envolvidas nas técnicas de reprodução assistida.** (grifo nosso)

Dessa forma, por meio da leitura desse dispositivo da resolução médica, pode-se presumir que, sendo um documento escrito, com consentimento dos participantes, com detalhamento de todos os processos realizados, consiste num contrato realizado em clínicas para que tenha uma segurança jurídica aos participantes do procedimento.

A respeito do consentimento do paciente, Maria Helena Diniz⁶⁵ salienta que tal consentimento do paciente é fundamental na relação médico-paciente, de maneira que, o médico ao receber o consentimento do paciente deve considerar sua capacidade mental ao relatar o procedimento, riscos de saúde e possíveis doenças como AIDS e HIV do portador doador, métodos a serem realizados, isto é, deve haver o esclarecimento de modo inteligível pelo paciente, para que posteriormente este possa ter o direito de revogar o consenso dado, de recusar ou interromper a terapia ou pesquisa.

Além disso, cabe frisar que se houver a ausência do consentimento do paciente como disposto acima, tal ato deve ser considerado um delito de negligência profissional do médico, caso seja ocasionada de forma dolosa, caracterizando o delito previsto no artigo 146, § 3º, inciso I, do Código Penal, e se a informação dada pelo médico não for clara suficiente e houver alguma falha na informação o médico será responsável por danos ocasionados pela intervenção, mesmo que o procedimento esteja correto na técnica, não importando se o dano ocorreria em qualquer outra prática médica. Este artigo prevê que:

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

(...)

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo: I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida.

Por conseguinte, sobre a teoria dos contratos e suas formas, segundo a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa⁶⁶, há a separação das características dos contratos em alguns tópicos. De maneira que: (i) existem num contrato dois sujeitos (passivo e o ativo), podendo ser múltiplos ambos os polos; (ii) o sujeito ativo é o credor da obrigação e o passivo o devedor, o primeiro consiste naquele que vai exigir o cumprimento de determinada obrigação ou execução, e o segundo é aquele que deve praticar a conduta que vai ser estabelecida pelo credor da obrigação ou quem este indicar; (iii) sobre o vínculo jurídico da relação obrigacional e a validade do contrato jurídico as partes devem respeitar a validade dos negócios jurídicos, previstos no artigo 104 do Código Civil, quais sejam:

- 1) Agente capaz, sendo plenamente capaz o maior de dezoito anos em regra, conforme o caput do artigo 5º do Código Civil.
- 2) Objeto lícito, isto é, não defeso por lei e respeitando os bons costumes, a ordem pública, sob pena de serem nulos; possível, ou seja, uma obrigação que seja materialmente realizável, podendo ter um obstáculo de ordem legal em seu cumprimento, e se for impossível à realização da obrigação será nula a obrigação.
- 3) Objeto ou obrigação determinado, que ocorre quando o objeto for devidamente individualizado, ou poderá ser determinável, quando for posterior seu cumprimento, sendo condicionado a critérios da lei ou na convenção entre as partes para a identificação do objeto da prestação.

Diante ao exposto, aplicando a lição de contratos para a esfera da reprodução assistida, para que exista um contrato, as partes envolvidas no procedimento de inseminação devem estar cientes, por meio de orientações médicas sobre todos os procedimentos e afins, as partes envolvidas devem ser capazes, não havendo a possibilidade de venda do material genético, para perfazer a exigência da licitude do objeto, sendo assim a venda do serviço prestado aos

⁶⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 23. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

sujeitos partícipes, seja o marido (ou companheiro) ou terceiro denominado doador, e o serviço determinável, visto que o feto ainda não terá sido concebido, mas será o objeto final do cumprimento da contratação.

Sobre a prática laboratorial, conforme já exposto, na Resolução n. 2.320/22 do CFM, há no contrato celebrado com o doador de gametas uma vedação às clínicas da comercialização do material genético, assim como de uma cláusula contratual de anonimato, em que o doador não será identificado por seu futuro filho, a referida resolução põe a salvo em caso de necessidades médicas, em que será protegida a identidade civil do doador, tem-se, então, nesta prática, a reprodução heteróloga.

Por meio dessa análise, demonstra-se que através dos contratos para inseminação laboratorial, tem-se uma segurança jurídica, pois há responsabilidades médicas envolvidas, e em caso de uma doença do futuro feto haverá uma intervenção dos profissionais que vão poder acionar o doador, conservando sua identidade civil, para solucionar implicações terapêuticas.

5.2. O contrato no contexto da inseminação caseira

A respeito da aplicação dos contratos na prática da inseminação caseira, Araújo ressalta que mesmo existindo a proibição da venda do sêmen pelos doadores e que os praticantes afirmem não haver contraprestação, caso provado restaria o contrato celebrado por eles como nulo, pois assim é considerado pela Resolução do Conselho Federal de Medicina, em que a cláusula de venda seria frontalmente nula por contrariar o previsto na Lei nº 11.105/2005, que proíbe a venda de sêmen, óvulos e embriões. Assim, é necessário questionar a segurança para a saúde das pessoas, visto que na prática não há todo o protocolo médico realizado laboratorialmente, no qual há uma investigação de possíveis doenças do doador, sua procedência familiar, para evitar futuros problemas na concepção e vida do feto⁶⁷.

Logo, observa-se que a natureza do contrato de procriação doméstica é precária, já que sendo deflagrada e comprovada a venda de material germinativo, acaba por afrontar previsões normativas já existentes, gerando a insegurança jurídica, o que vai demandar as consequências previstas em lei.

⁶⁷ ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. *Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: Uma análise ético-jurídica*. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 24, n. 02, p. 101-101, 2020.

Além disso, reprodução com doação de gametas de maneira assistida demanda o contrato celebrado junto a uma clínica de fertilização que usará o material biológico doado (óvulo ou sêmen), contudo, na inseminação caseira aqueles que optam por essa técnica não são acompanhados pelos profissionais da clínica, não realizando esse contrato com a clínica e ao escolherem um doador, geralmente, não realizam o um contrato formal, escrito, mas sim verbal, no qual não se estabelece o anonimato para assegurar a proteção à diversidade biológica, tutela constitucional do patrimônio genético.

E em razão de serem contratos verbais, não há a possibilidade de futuramente se provar uma isenção de filiação com o futuro nascituro, restando provas insuficientes só à alegação de inseminação feita por meio caseiro. Possibilitando, por exemplo, que o doador se disponha a reconhecer a criança através do registro de nascimento, porém estabelecendo uma cláusula de isenção de pagamento de pensão, algo que não está previsto no ordenamento jurídico brasileiro vigente.

Inclusive, de acordo com Ana Thereza Meirelles Araújo⁶⁸, a doutrina debate a validade desse contrato, seja ele escrito ou verbal, pois trata da constituição de um projeto parental fundado em práticas não reconhecidas pelo Direito Brasileiro vigente. De modo que, as obrigações decorrentes da filiação, enquanto matéria de ordem pública, não estão condicionadas à vontade das partes. Há a interferência estatal para estabelecer regras referentes à filiação, priorizando um olhar mais minucioso e protetivo aos filhos nascidos frutos dessa técnica que são a parte mais vulnerável.

Ademais, é importante notar que por meio da nova redação do Código Civil, será inserido um capítulo sobre a filiação decorrente da reprodução humana assistida, de forma que, tem como artigos:

Art. 1.512–A. A relação de parentesco pode ter causa natural ou civil.

§ 1º O parentesco é natural se resultar de consanguinidade, ainda que o nascimento tenha sido propiciado por cessão temporária de útero.

§ 2º O **parentesco é civil**, conforme resulte de socioafetividade, de adoção ou de **reprodução assistida em que há a utilização de material genético de doador**.

⁶⁸ ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. *Breves considerações ético-jurídicas sobre a prática da inseminação caseira*. Migalhas. 1 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-bioetica/337129/breves-consideracoes-etico-juridicas-sobre-a-pratica-da-inseminacao-caseira>. Acesso em: 15 mai. 2024.

Art. 1.629-I. Todos os dados relativos a doadores, receptores e demais recorrentes das técnicas de reprodução medicamente assistida devem ser **tratados no mais estrito sigilo, não podendo ser facilitadas nem divulgadas informações que permitam a identificação do doador e do receptor.**

Art. 1.629-K. **É garantido o sigilo ao doador de gametas, salvo o direito da pessoa nascida com a utilização de seu material genético de conhecer sua origem biológica, mediante autorização judicial, para a preservação de sua vida, a manutenção de sua saúde física, a sua higidez psicológica ou por outros motivos justificados.**

§ 1º **O mesmo direito é garantido ao doador em caso de risco para sua vida, saúde ou por outro motivo relevante, a critério do juiz.**

§ 2º **Nenhum vínculo de filiação será estabelecido entre o concebido com material genético doado e o respectivo doador. (grifo nosso)**

Através destes novos dispositivos, pode-se considerar que em razão de não se reconhecer a filiação daquele que doa, não seria necessário estipular no contrato que não há o vínculo filiativo, bem como não precisaria adicionar cláusula de isenção de pagamento de pensão alimentícia, como mencionado acima.

Evidente que o novo CC ainda não está em vigor, mas o implemento deste capítulo possibilita uma proteção maior tanto para aqueles que formaram uma família através da doação de material genético, sobretudo, a criança fruto da reprodução humana assistida, bem como do doador, propiciando uma segurança jurídica.

Portanto, é necessária a regulamentação da prática da autoinseminação, porém enquanto isto não ocorre, os contratos realizados pelas partes devem ser feitos por escrito, de forma que respeite a vontade de ambas as partes, mas sempre resguardando a proteção da saúde do feto e da mãe gestante, logo, o princípio do melhor interesse do menor deve ser alicerce na criação do contrato. Assim como deve estabelecer os limites e direitos do doador que, embora muitas vezes não exista o anonimato devido os tentantes terem o contato direto com o doador, que deve ser quando necessário acionado nos casos que envolver procedimentos referentes à saúde da criança.

Com base nisso, poderia se permitir e justificar a relativização do anonimato do doador, conforme o próprio ECA, no seu Art. 3º, que defende o melhor para a criança e o adolescente, garantindo proteção integral em todas as áreas: “A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade”.

5.2.1.1. Influência das redes sociais digitais, relatos, vantagens e riscos à saúde e bioético-jurídicos do “Banco de Sêmen online”

Existe uma crescente procura de pessoas de forma solo como de casais pela técnica da inseminação caseira, tendo como vias de busca as redes sociais digitais e meios midiáticos para saber como realizar o método e também procurar doadores, como grupos de doadores no Facebook, WhatsApp e até contas no TikTok e grupos de pais que estão e passaram pelo o processo da autoinseminação, bem como, cabe apontar que está cada vez mais comum a venda dos chamados “kits de inseminação caseira”, tanto em território nacional, quanto internacional.

Esta realidade está mais recorrente devido os altos custos que a fertilização realizadas nas clínicas especializadas em reprodução assistida demandam. Inclusive, Maria Helena Diniz⁶⁹ aborda o assunto do altíssimo custo da fertilização, de forma que elabora a seguinte indagação:

Se a sociedade pretende limitar o nascimento de crianças, fazendo propagandas sobre o uso de preservativos e de pílulas anticoncepcionais para que não haja o aborto, como poderia ela aceitar a fertilização humana artificial *in vitro*, em que, mediante pagamento de preços altos, para nascerem 15 ou 20 crianças, 80 ou 85 embriões deverão ser eliminados? Teria um casal o direito de investir somas exorbitantes, submetendo-se a sérios riscos, para ter um filho?

Logo, desse questionamento observa-se que a inseminação caseira tornou-se a solução mais acessível para aqueles que almejam construir uma família, mas que não tem os recursos financeiros para optar pela fertilização acompanhada por uma medicina especializada. Até porque para conseguir a fertilização por FIV pelo SUS precisa haver o diagnóstico de infertilidade depois de estar tentando engravidar pelo método natural durante dois anos.

Através da portaria 3.149, o SUS oferece o programa de reprodução assistida de inseminação artificial ou FIV. De modo que, tem como requisitos: o diagnóstico de infertilidade, após ter tentado por métodos naturais, pelo período não inferior a dois anos; a mulher não pode ser menor de 18 anos e nem maior de 38.

Além disso, depende da existência uma clínica especializada em FIV conveniada ao SUS em seu Estado/Município, o que demonstra mais um obstáculo para aqueles que buscam formar uma família.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. *O Estado Atual do Biodireito*. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

De acordo com notícia da Agência Brasil⁷⁰, há centros de Reprodução Humana Assistida (CRHAs) em sete capitais do país, sendo quatro em São Paulo: Hospital Pérola Byington, Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo - USP (na capital e em Ribeirão Preto) e Hospital São Paulo da Universidade de São Paulo (Unifesp). Havendo também dois centros em Porto Alegre: Hospital de Clínicas de Porto Alegre e Hospital Fêmina, um centro em Brasília, o Hospital Materno Infantil de Brasília; em Belo Horizonte, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Minas Gerais. Em Goiânia, o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás e um em Natal, a Maternidade Escola Januário Cicco da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. De maneira que, destes centros só em quatro o tratamento é completamente gratuito: a Maternidade Escola Januário Cicco, Hospital Pérola Byington, Hospital das Clínicas da Universidade de São Paulo - USP e o Hospital Materno Infantil de Brasília. Nos demais, a paciente precisa arcar com as medicações a um custo médio de R\$ 5 mil.

De acordo com relatório disponibilizado pela ANVISA, o SisEmbrio⁷¹. Em todo o país, existem 181 Centros de Reprodução Humana Assistida (CRHAs) e somente dez oferecem tratamento pelo SUS. A maioria dos centros está localizada na Região Sudeste, sendo que 60 deles se concentram no estado de São Paulo.

Ademais, no caso de o local onde a pessoa residir não oferecer através de uma clínica conveniada o tratamento pretendido, existe a possibilidade de o procedimento ser realizado em alguma das instituições dos Estados mencionados, através do Tratamento Fora de Domicílio (TFD). Através do TFD há a possibilidade de o Estado custear o tratamento, mas se atendidos os critérios dispostos na Portaria nº 55/1999, do Ministério da Saúde: (i) esgotamento dos meios de tratamento disponíveis no Município; (ii) paciente atendido exclusivamente na rede pública ou conveniada ao SUS; (iii) garantia de atendimento na unidade de referência, com dia e horário previamente agendado.

Estes dados reforçam a realidade na qual a IC se apresenta como viável para aqueles que não vão realizar a relação sexual e conseguir pelos métodos naturais gerar o ser (casais homossexuais), para homens com problemas leves nos espermatozoides, mulheres com problemas

⁷⁰ Passada essa luta, ela agora ela comemora a vida da filha. “Ser mãe tem o bônus e o ônus, eu não romantizo a maternidade, mas é mágico mesmo, eu amo ser mãe da Catarina.” Agência Brasil, 14 maio 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2023-05/sus-pode-ser-esperanca-para-mulheres-que-sonham-ser-maes>. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁷¹ Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/acessoainformacao/dadosabertos/informacoes-analiticas/sisembrio>. Acesso em: 27 mar. 2024

cervicais (colo do útero) e mulheres jovens com infertilidade sem causa aparente. A inseminação pode ser realizada em conjunto com um estímulo ovariano (indutores da ovulação) de baixo custo e riscos, desde que a paciente apresente trompas pérvias e seja monitorizada adequadamente⁷². Esses requisitos não são necessários para a inseminação caseira e, conseqüentemente, mais atrativo e mais fácil para essa parcela da sociedade.

Cabe apontar que internacionalmente existe um aplicativo, denominado de “Just a Baby”, onde homens realizam a doação de seus espermatozoides, sem qualquer cobrança. Há o relato de Stephenie Taylor⁷³, uma mulher que reside na Inglaterra e se utilizou do kit, vendido pelo eBay, e de um tutorial no Youtube para engravidar: “Você pode dizer que ela é realmente um bebê da internet. Ela é um milagre. Se eu não tivesse acesso a tudo isso eletronicamente, ela não estaria aqui. Eu estou mais do que feliz de ser mãe de novo e orgulhosa da forma que ela veio a esse mundo”.

No entanto, de acordo com o Centro Avançado de Reprodução Humana – Unifert⁷⁴, as vendas “kits de inseminação caseira” são uma nefasta escolha, pois podem ser compostos por espermatozoides doados ilegalmente, seringas, potes de coleta, cateter entre outros. De maneira que, além de ser incerta a proveniência os materiais contidos nesses conjuntos, sem nenhuma esterilização ou prévia análise, há ainda uma expressiva possibilidade de o material espermático ser ineficaz, visto que os espermatozoides têm um lapso temporal de sobrevivência e manutenção de sua capacidade de fertilização. Além de haver a má qualidade desse espermatozoides, sendo ainda necessária a preparação do corpo feminino, através do acompanhamento com médico especialista, que faria toda avaliação dos exames, orientaria quanto ao correto período fértil e à necessidade ou não da estimulação ovariana com ajuda de hormônios e ultrassonografias.

Por conseguinte, convém apontar alguns relatos que demonstram como ocorrem os procedimentos.

⁷² SAFE, Gustavo. *Inseminação caseira, o barato que pode sair caro*. Centro Avançado em Endometriose. Disponível em: <https://centroavancadoendometriose.com.br/inseminacao-caseira-o-barato-que-pode-sair-carro/>. Acesso em: 26 mar. 2024.

⁷³ *Mãe compra kit na internet e faz inseminação caseira com ajuda do Youtube*. Uol, 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2021/09/26/mae-compra-kit-na-internet-e-faz-inseminacao-caseira-com-ajuda-do-youtube.htm>. Acesso em: 27 mar. 2024.

⁷⁴ UNIFERT. Reprodução Humana Assistida. *Inseminação caseira e seus riscos*. [s. l.], 2022. Online. Disponível em: <https://unifert.com.br/inseminacao-caseira-e-seus-riscos/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

Desse modo, vale mencionar a matéria publicada pelo jornal Folha de S.Paulo, em outubro de 2017: “Inseminação caseira ganha impulso com pai ‘real’ e custo quase zero”⁷⁵, na qual há o relato da história de um casal de duas mulheres que realizaram o sonho de constituir uma família duas vezes por meio do procedimento da inseminação caseira. De forma que, o primeiro procedimento ocorreu em um quarto separado no qual o doador encheu um frasco esterilizado de plástico com seu sêmen e passou para uma seringa. Uma das mulheres, no cômodo ao lado, introduziu o material genético em sua companheira, ela passou cerca de 40 minutos seguintes com as pernas para cima e quase imóvel. Após algumas semanas, elas confirmaram através do teste de gravidez que foi bem sucedida a tentativa.

Já na outra recente gestação⁷⁶, o casal utilizou a internet para encontrar um doador. Nesta reportagem, relata-se que um grupo virtual de mães fez a indicação de um casal que atendia em sua própria casa, e, em numa madrugada, as mulheres procuraram este casal para realizar o procedimento. As mães afirmam que o processo foi rápido, “a mulher do doador trouxe a seringa com o sêmen, após o casal namorar”, enquanto elas aguardavam no quarto do lado. Depois, uma das mulheres aplicou o material na outra, o que levou a ser bem sucedida a tentativa. Cabe ainda acrescentar que “a bebê foi a 17ª nascida a partir da inseminação feita no quarto alugado pelo doador e sua mulher desde o início do ano passado”. Neste caso relatado, “uma das únicas exigências é fazer a inseminação de madrugada, quando os sete filhos do doador estão dormindo, além de apresentar exames de saúde recentes para HIV, hepatite e HPV”.

Há também o relato da gravidez de um casal de mulheres que em comum acordo, concordaram em realizar por meio da doação de sêmen do namorado de um amigo. O sêmen doado foi injetado por uma das mulheres no corpo da outra e, em três tentativas durante uma semana, feitas no quarto através de uma seringa, o que levou a ser concretizada a tentativa. Antes da doação, o casal relata na reportagem que fizeram tentativas anteriores com a doação de sêmen por um colega de faculdade, em razão deste ser casado, condicionou a doação ao sigilo com o propósito de que sua mulher não soubesse. Nesse caso, as mulheres que optaram pela a doação caseira foram aconselhadas por um advogado a reduzir os termos do acordo por contrato, porém decidiram mediante uma conversa informal. A respeito do doador, uma das

⁷⁵ ZYLBERKAN, Mariana. *Inseminação caseira ganha impulso com pai ‘real’ e custo quase zero*. Folha de S.Paulo, 15 out. 2017. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1927109-inseminacao-caseira-ganha-impulso-com-pai-real-e-custo-quase-zero.shtml. Acesso em: 22 mar. 2024.

⁷⁶ ZYLBERKAN, Mariana. *Inseminação caseira ganha impulso com pai ‘real’ e custo quase zero*. Folha de S.Paulo, 15 out. 2017. Disponível em: www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1927109-inseminacao-caseira-ganha-impulso-com-pai-real-e-custo-quase-zero.shtml. Acesso em: 22 mar. 2024.

demandantes relata não haver mais contato e quando o encontra só há cumprimentos como se nada tivesse acontecido. Afirma que “ele não namora mais o nosso amigo e, desde o início, falou que não gostava de criança. Nos garantiu que seria apenas uma doação”⁷⁷.

A BBC Brasil⁷⁸ por meio de uma reportagem, expõe os perfis de doadores de sêmen já conhecidos no país, de modo que, os doadores através das redes sociais apresentam suas características físicas, estéticas e intelectuais. Um dos doadores afirma que é loiro, grisalho, tem olhos azuis, 1,80m de altura, peso de 80 quilos e tipo sanguíneo O negativo, com ascendência portuguesa, inglesa, alemã e indígena, sendo considerado um dos maiores doadores de sêmen na forma doméstica, pois iniciou a prática em outubro de 2015 e fez, até o final do ano passado, cerca de 150 doações. Além disso, na reportagem aborda o fato que em alguns casos, após o nascimento, as mães pediram para que este doador assinasse um termo abrindo mão da paternidade, em outros casos, mães já pediram que ele registrasse a criança, pedido que fosse aceito e realizado duas vezes, segundo o noticiado. Há também o relato de uma mulher que engravidou do mesmo doador ao descobrir a possibilidade através do Facebook. Ela conheceu o doador e a esposa dele porque sempre quis realizar o procedimento com um doador conhecido e não anônimo, contrariando a Resolução do Conselho Federal de Medicina que estabelece o anonimato como um dos requisitos para a doação de material genético. A demandante afirma a importância de saber a sua identidade, bem como ter acesso a exames de sangue, de doenças sexualmente transmissíveis e também ao espermograma. O seu filho, foi registrado com o nome dela e do doador, e este tem um contato mensal com a criança.

A UOL em 2023⁷⁹ também abordou a temática, de maneira que relatou o depoimento de um casal de mulheres que almejavam constituir uma família e se depararam com um grupo de inseminação caseira no Facebook. Uma das demandantes que, inclusive, é técnica de enfermagem leu depoimentos de mulheres que tinham engravidado usando a alternativa. Afirma que: "A gente queria seguir com a ideia, mas vimos que a questão do registro de nascimento da criança com o nome das duas mães seria um pouco mais complicada do que

⁷⁷ BRANDALISE, Camila. *Engravidei com inseminação artificial caseira, diz mulher de casal lésbico*. UOL Notícias, 27 jul. 2018. Disponível em: universa.uol.com.br/noticias/redacao/2018/07/25/fiz-inseminacao-artificial-caseira-com-produtos-de-farmacia-e-engravidai.htm. Acesso em: 22 mar. 2024.

⁷⁸ LEMOS, Vinicius. *Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras*. BBC Brasil, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>. Acesso: 22 mar. 2024.

⁷⁹ *Gravidez nada convencional: ela teve gêmeas após fazer inseminação caseira*. Viva Bem UOL. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2023/09/25/inseminacao-caseira.htm>. Acesso em 22 mar. 2024.

através da inseminação feita em laboratório. Por isso, optamos pela fertilização *in vitro*. O processo inteiro com quatro embriões, com inserção de dois de cada vez, custou aproximadamente R\$ 30 mil. Consegui desenvolver uma gravidez, mas tive um aborto um mês depois”. Em razão do alto custo, acabaram desistindo de realizar outra fertilização *in vitro*, mas em 2021 começaram a conversar com possíveis doadores no mesmo ano decidiram prosseguir com o procedimento. Dois meses depois, ela pediu exames atualizados do doador para garantir que ele não tivesse infecções sexualmente transmissíveis, o casal se encontrou com o doador em um hotel pago por elas, foi inserido no canal vaginal da técnica em enfermagem o material através de uma seringa, e ela conseguiu engravidar de gêmeas. Relatam que tiveram medo que sofressem algum tipo de violência do doador, já que era um desconhecido, mas tudo correu bem. Fizeram um acordo verbal de que a partir do positivo cortariam completamente o contato e isso tem se mantido até os dias atuais.

Logo, observa-se que os relatos expostos acima apontam para um plexo de circunstâncias que compõem essa nova modalidade de procriação, portanto, carecedora de reflexões bioéticas e jurídicas, na medida em que são capazes de gerar consequências não claramente postas no âmbito normativo.

Um fato crucial que difere a inseminação caseira das demais técnicas de reprodução medicamente assistidas é que muitas vezes ocorre a inobservância do sigilo e anonimato, que é um requisito considerado como essencial pelo Conselho Federal de Medicina (CFM) ⁸⁰ quando se trata da doação de material genético com fins reprodutivos, pois evita demandas judiciais de difícil deslinde e insegurança jurídica.

Em vista disso, cabe apontar que a ANVISA se manifestou sobre a técnica caseira através de seu portal na internet⁸¹. Nesta notícia buscou-se alertar sobre os riscos do procedimento, informando que a própria instituição não tem nenhum poder de fiscalização, visto que os procedimentos não são realizados por um serviço de saúde, logo, como a atividade é feita fora de um serviço de saúde e o material genético usado não advém de um banco de espermatozoides, as vigilâncias sanitárias e a Anvisa não têm poder para fiscalizar.

⁸⁰ Resolução CFM nº 2.320/2022.

⁸¹ ANVISA. Portal de Notícias. *Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados*. Brasília, 2018. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados/219201/pop_up?_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_viewMode=print&_101_INSTANCE_FXrpx9qY7FbU_languageId=pt_BR. Acesso em: 21 mar. 2021.

Dessa maneira, como não há uma fiscalização e controle, a técnica caseira pode causar graves riscos à saúde da mulher e do feto, justamente, devido o desconhecimento sobre as condições de saúde do doador e a herança genética, bem como os riscos que a mulher assume ao adotar esse método na busca de realizar o sonho de se tornar mãe.

Segundo a ANVISA, do ponto de vista biológico, o principal risco para as mulheres é a possibilidade de transmissão de doenças graves que poderão afetar a saúde da mãe e do bebê. Isso ocorre, pois há a introdução no corpo da mulher de um material biológico sem triagem clínica ou social, que avalia os comportamentos de risco, viagens a áreas endêmicas e doenças pré-existentes no doador, assim como a ausência de triagem laboratorial para agentes infecciosos, como HIV, Hepatites B e C, Zika vírus e outros. Ademais, o uso de um instrumento como o espécuro, utilizado para abrir as paredes da vagina, e a introdução de cateteres e outros instrumentos podem trazer riscos a mais quando feitos por uma pessoa leiga. Pode também haver a contaminação por bactérias e fungos presentes no ambiente também quando a manipulação do sêmen é feita em ambientes abertos.

De acordo com a Nilka Fernandes Donadio, médica ginecologista e secretária-geral da Sociedade Brasileira de Reprodução Humana, em entrevista concedida a BBC Brasil⁸² a saber:

Quando a gente pensa em inseminação, sabe que ela deve ser feita em laboratório e o sêmen deve passar por um processamento, que elimina fatores que podem trazer consequências graves à saúde da mulher. Na inseminação caseira, ela pode sofrer infecção no colo do útero ao injetar o sêmen por meio de uma seringa. Além disso, quem garante que os exames feitos pelo doador estão corretos? É difícil chancelar uma indicação para esse procedimento.

Na reportagem da CNN⁸³ sobre o assunto, Pedro Augusto Araújo, vice-presidente da Comissão Nacional de Reprodução Humana da Federação Brasileira das Associações de Ginecologia e Obstetrícia (Febrasgo): “Pegar o sêmen bruto sem nenhum tipo de processamento e inocular no útero tem implicações médicas que podem trazer certo risco do ponto de risco infeccioso, por ISTs ou contaminações outras”. Araújo explica que o risco é maior do que em relações sexuais sem camisinha, pois pode haver contaminação durante a manipulação da seringa. Além disso, se a inserção do sêmen é feita diretamente no útero (e não na vagina), podem ocorrer reações anafiláticas (alérgicas). Nas clínicas, o material

⁸² LEMOS, Vinicius. *Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras*. BBC Brasil, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>. Acesso: 22 mar. 2024.

⁸³ MARQUES, Júlia. *Inseminação caseira para engravidar cresce no Brasil; entenda os riscos*. CNN, 4 out.2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/inseminacao-caseira-para-engravidar-cresce-no-brasil-entenda-os-riscos/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

genético é analisado previamente, bem como é avaliada a saúde da mulher que pretende engravidar. Para Araújo “A inseminação é um ato médico”.

Ademais, a Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, em parceria com o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Cíveis, Falimentares, de Liquidações Extrajudiciais, das Fundações e do Terceiro Setor e o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça (Caop) dos Direitos Humanos, em 28 de setembro de 2022 realizou uma live sobre as Diretrizes éticas do Conselho Federal de Medicina para a reprodução assistida e a discussão dos reflexos jurídicos das práticas de inseminação caseira. Cabendo destacar a fala da Doutora Rejane Cristina Malavazzi Casare⁸⁴, graduada em medicina e residência médica em Ginecologia e Obstetrícia pela Universidade Federal do Paraná e Especialista em Reprodução Humana pela Febrasfo, bem como Mestranda em Tocoginecologia na Universidade Federal do Paraná com pesquisa sobre reprodução assistida para o público LGBTQIA+.

A Doutora Casare aponta que do ponto de vista médico, sobre os riscos da inseminação caseira, a primeira coisa que se deve levar em conta são as infecções sexualmente transmissíveis: clamídia gonococo, HIV, hepatites, sendo infecções rastreáveis, bem como outras infecções advindas da manipulação incorreta do material, visto que muitas vezes não são esterilizados, não realizam a higiene correta das mãos ao manusear o material, gerando consequências graves e, inclusive, pode até levar a infertilidade permanente. Outro problema que ela ressalta é a nafraxia quando existem pessoas que quando coletam o sêmen elas colocam sementes de reprodução assistidas e essas existem substâncias que ao colocar dentro do útero pode gerar uma energia, produzindo uma reação de choque que gera consequências à saúde da mulher submetida à tal técnica. Além desses riscos, Casare reforça a falta de segurança das pessoas que procuram possíveis doadores, como não se conhecem muitos casais ao combinarem um local para se encontrar com o doador, podem ser extorquidas e violentadas. Há a preocupação da impossibilidade de rastrear os futuros bebês e sua consanguinidade ou a questão de alguma alteração genética.

Casare até menciona que durante suas pesquisas sobre o assunto viu vídeos no YouTube, e um caso que chamou sua atenção foi de uma casal de mulheres que relataram que elas pegavam sêmen de diversos doadores e cada dia era um doador diferente, elas faziam por

⁸⁴ *Reprodução artificial: contornos éticos e jurídicos da inseminação caseira*. LIVE. Escola Superior do MPPR. 28 set. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uEQJQt7O6w>. Acesso em: 27 mar. 2024.

vários dias seguidos as tentativas. Logo, não é possível controlar antes e posteriormente e se necessário não se consegue acionar o doador no caso de algum procedimento médico que a criança necessitar.

Por fim, a especialista frisa sobre o aspecto psicológico, ela relata que atendeu um casal de mulheres que estavam tentando fazer autoinseminação, porém de um modo diferente, em que uma delas tinha relação sexual com o doador, e mesmo que fosse uma relação sexual consensual, a vontade de ambas de terem um filho era maior do que a questão da orientação sexual delas (homossexuais), a parceira que não era a paciente se sentia extremamente desconfortável com a situação, causando grandes abalos no relacionamento e, conseqüentemente, o psicológico dos envolvidos também foram afetados durante esse processo de tentativa.

Por conseguinte, sobre as consequências da manipulação doméstica de gametas, a lição da autora Ana Cristina Rafful⁸⁵ pode ser aplicada não apenas para a inseminação feita por meio laboratorial, mas também na inseminação caseira, podendo destacar como riscos:

(...)

i) perigo resultante do encobrimento da descendência verdadeira, uma vez que se houver prática legalizada, poderá generalizar-se a inseminação heteróloga, ocasionando a possibilidade de incesto, pela união de filhos do mesmo doador com ele mesmo. (...)

l) eventualidade de o doador reclamar sua paternidade, de sair do anonimato, conhecendo a destinatária de seu sêmen, e pretender como seu filho, reclamando-o judicialmente. (...)

m) provocação de interesses patrimoniais, uma vez que poderá ocorrer que o doador venha a conhecer o filho e a explorar o fato, pretendendo o reconhecimento de seus direitos de pai, como o único objetivo de obter herança;

Podendo observar que no item “i” a possibilidade de incesto entre o doador e seus filhos concebidos, porém é possível que irmãos se relacionem sem saber de sua consanguinidade. Inclusive, há um caso amplamente divulgado pelas mídias e abordado em um documentário da rede de streaming NETFLIX⁸⁶, que tem por título “Pai-Nosso”, no qual relata a história de um médico nos Estados Unidos que usou de seu próprio material genético em suas pacientes nos anos de 1975 e 1997, e os filhos havidos das gestações moram na mesma cidade.

⁸⁵ RAFULL, Ana Cristina. *A reprodução artificial e os direitos da personalidade*. São Paulo: Themis, 2000.

⁸⁶ Pai nosso (Our Father). Direção: Lucie Jourdan. Produção: Jason Blum. Plataforma Netflix. 2022. Duração 97 min. Disponível em: <http://www.netflix.com/br/title/81227735>. Acesso em: 28 mar. 2024.

Dessa forma, nota-se que é possível que o mesmo ocorra na inseminação caseira, visto que existem homens que realizam essas doações de seus materiais genéticos pelo mundo todo, como foi relatado na matéria do Fantástico⁸⁷ em 2014, em que um homem holandês doa seus materiais genéticos diretamente às mulheres, alegou que tem mais de 99 bebês pelo mundo todo, sem, todavia, haver reconhecido os filhos, o que pode implicar na consequência mencionada no item do item “l”, já que este homem não tem uma família, levando a essas mulheres que o procuram à mercê de futuramente o homem querer reconhecer como seus os filhos gerados.

Embora Rafful mencionar no item “m” só uma possibilidade de o doador requerer a paternidade com o fim de receber a herança, também pode colocar o filho concebido pela inseminação artificial no polo, sendo o solicitante do reconhecimento da paternidade do doador para receber a herança deixada por este. Logo, surgindo um obstáculo do Judiciário, visto que no ordenamento jurídico brasileiro há o preceito o vínculo biológico com a realização de teste de paternidade, restando-se comprovado que é pai biológico.

Estas consequências evidenciam a importância da tutela e regulamentação da inseminação caseira, de modo que, a maneira de controle da prática será através da legalização, analisando-a de forma ampla, levando-se sempre em conta a Doutrina da Proteção Integral e os princípios constitucionais da criança e do adolescente da prioridade absoluta e do melhor interesse que diante de um acordo entre seus genitores tem a sua vida já predeterminada.

Portanto, torna-se claro que a omissão legislativa que regulamente a prática desse procedimento, permite que muitas mulheres não saibam dos graves riscos que podem se submeter ao utilizar a técnica de autoinseminação, principalmente em razão da influência das redes sociais e a banalização a respeito do procedimento, não havendo o advertimento sobre os seus efeitos bioéticos, jurídicos e os riscos à saúde da gestante e do feto.

⁸⁷ Homem é pai de cem filhos pelo mundo. Fantástico. 30 mar. 2014. Disponível em: <http://globoplay.globo.com/v/3249063/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

6. POSSE DE ESTADO DE FILHO

De acordo com Maria Berenice Dias⁸⁸, ocorre a posse de estado quando a pessoa desfruta de situação jurídica que não coincide com a verdade. De forma que, referente ao vínculo de filiação, quem assim se considera acaba por desfrutar da posse de estado de filho ou de estado de filho afetivo.

Fabíola Santos Albuquerque⁸⁹ aponta a noção de posse de estado de pai, manifestando reciprocidade com a posse de estado de filho, em que uma não existe sem a outra.

A aparência permite que acreditem existir situação não verdadeira. De maneira que, a tutela da aparência empresta juridicidade a manifestações exteriores de um cenário que na verdade não existe.

Os vínculos de parentalidade é um exemplo da teoria da aparência, visto que o vínculo de paternidade não é somente um dado, a paternidade ela se faz, se constrói, sendo uma realidade de uma aparente relação paterno-filial⁹⁰.

Infelizmente, o sistema jurídico brasileiro não contempla, expressamente, a noção de posse de estado de filho, expressão de extrema importância quanto do nascimento psicológico, a caracterizar a filiação afetiva⁹¹.

A noção de posse de estado não é estabelecida no nascimento, mas sim por ato de vontade, tendo como alicerce a afetividade. Segundo Rolf Madaleno⁹², a posse de estado coloca em xeque tanto a verdade jurídica quanto a certeza científica no estabelecimento da filiação.

De acordo com Paulo Lôbo⁹³ o estado de filiação consiste num conjunto de circunstâncias que solidificam a presunção da existência de relação entre pais, ou pai e mãe e

⁸⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

⁸⁹ ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. *Adoção à brasileira e a verdade do registro civil*. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006. p. 347-366.

⁹⁰ FACHIN, Luiz Edson. *A tríplice paternidade dos filhos imaginários*. In: PINTO, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 170-185, v. 2.

⁹¹ BOEIRA, José Bernardo Ramos. *Filiação e solução de conflitos de paternidade*. Curso de direito de família. Florianópolis: Vox Legem, 2004.

⁹² MADALENO, Rolf. *Direito de família em pauta*. Livraria do Advogado Editora, 2004.

⁹³ LÔBO, Paulo Luiz Neto. *Famílias*. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

filho, capaz de suprir a ausência do registro do nascimento. Em outras palavras, a prova da filiação dá-se pela certidão do registro do nascimento ou pela situação de fato. Trata-se de conferir à aparência os efeitos de verossimilhança, que o direito considera satisfatória. No direito anterior, o estado de filiação só era admitido, para fins de prova e suprimento do registro civil, se os pais convivessem em família constituída pelo casamento. Em razão do Art. 226 da CF, outras entidades familiares podem servir de fundamento para a prova do estado de filiação.

Logo, a posse de estado de filho tem como aspectos: (a) *tractatus* – quando o filho é tratado com tal, criado, educado e apresentado como filho pelos seus pais; (b) *nominatio* – uso o nome da família e assim se apresenta; e (c) *reputatio* – é conhecido pela opinião pública como pertencente à família de seus pais. Conferindo-se a aparência os efeitos de verossimilhança que o direito acaba por considerar suficiente.

6.1. Socioafetiva

A filiação que é gerada pela posse de estado de filho é uma das modalidades de parentesco civil de outra origem, conforme o Art. 1.593 do Código Civil, sendo a origem afetiva. Desse modo, a filiação socioafetiva é aquela construída pela convivência. A afetividade é um direito fundamental o que reforça a igualdade entre a filiação biológica e a socioafetiva.

Logo, a relação entre pais e filhos caracterizada por uma paternidade que não existe não apenas pelo simples fato biológico ou por força de presunção legal, mas sim devido a uma convivência afetiva. Esta afetividade é caracterizada por um vínculo de parentalidade que ocorre independentemente da verdade biológica, em que há um pai afetivo, que dá abrigo, carinho, educação, amor ao filho.

A filiação socioafetiva se baseia na cláusula geral de tutela da personalidade humana, que assegura a filiação como elemento crucial na formação da identidade e definição da personalidade. O princípio da boa-fé objetiva e a proibição de comportamento contraditório ratificam o prestígio de que desfruta a filiação socioafetiva, que dispõe de um viés ético.

Conforme pode-se observar na seguinte ementa:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FAMÍLIA. AÇÃO NEGATÓRIA DE PATERNIDADE C/C ANULATÓRIA DE REGISTRO DE NASCIMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. RELAÇÃO SOCIOAFETIVA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 1.604 e 1.609 do Código Civil. 1. Ação negatória de paternidade, ajuizada em fevereiro de 2006. Recurso especial concluso ao Gabinete em 26.11.2012. 2. Discussão relativa à nulidade do registro de nascimento em razão de vício de consentimento, diante da demonstração da ausência de vínculo genético entre as partes. 3. A regra inserta no caput do art. 1.609 do CC-02 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro. 4. Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar. 5. Inexiste meio de desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade daquele que, um dia declarou perante a sociedade, em ato solene e de reconhecimento público, ser pai da criança, valendo-se, para tanto, **da verdade socialmente construída com base no afeto, demonstrando, dessa forma, a efetiva existência de vínculo familiar.** 6. **Permitir a desconstituição de reconhecimento de paternidade amparado em relação de afeto teria o condão de extirpar da criança preponderante fator de construção de sua identidade e de definição de sua personalidade.** E a identidade dessa pessoa, resgatada pelo afeto, não pode ficar à deriva em face das incertezas, instabilidades ou até mesmo interesses meramente patrimoniais de terceiros submersos em conflitos familiares. 7. Recurso especial desprovido. (STJ, REsp 1.383.408/RS (2012/0253314-0), 3.^a T., Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 15/05/2014). (grifo nosso).

Ademais, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva produz todos os efeitos pessoais e patrimoniais que lhe são inerentes, conforme preceitua o enunciado do IBDFAM⁹⁴. Então, o vínculo de filiação socioafetiva legitimado no interesse do filho produz o parentesco socioafetivo para todos os fins de direito, nos limites da lei civil. Se o filho é menor de idade, tem como fundamento o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, ao passo que, se o filho for maior, por força do princípio da dignidade da pessoa humana, que não admite um parentesco restrito ou de “segunda classe”. Se aplicando para ambos o princípio da solidariedade⁹⁵.

Não havendo paternidade registral, o registro tardio do filho acima de 12 anos ou de filho maior de idade, está regulamentado pelo CNJ⁹⁶.

Toda a parentalidade, além de biológica pode ter também sua origem na socioafetividade, como já previsto pela doutrina e jurisprudência, pelos princípios constitucionais e pelo Art. 1.593 do CC: “O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de

⁹⁴ Enunciado 06 do IBDFAM: “Do reconhecimento jurídico da filiação socioafetiva decorrem todos os direitos e deveres inerentes à autoridade parental”.

⁹⁵ BARBOZA, Heloisa Helena. *Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD, n. 24, p. 111-126, 2013.

⁹⁶ Provimento 83/2019 do CNJ, Art. 10: “O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais”.

consanguinidade ou outra origem”. Há também o Art. 1.597, IV e seguintes do CC, estabelecendo que a verdade biológica não seja mais crucial que o registro de nascimento, que é a prova do vínculo de filiação.

6.2. Homoparental

Embora tenha persistido por muito tempo a ideologia da família patriarcal na sociedade e também no próprio ordenamento jurídico, não é requisito imprescindível ara constituir família a presença de uma mãe e de um pai (mulher e homem), há as famílias constituídas por casais do mesmo sexo, os casais homoafetivos constituem família da mesma forma que os casais heteroafetivos. O que demonstra a prevalência dos princípios da isonomia, do planejamento familiar e o da dignidade humana.

De modo que, é incontestável que a convivência é capaz de gerar a posse de estado de filho, visto que há a presença do vínculo de afinidade e afetividade e, conseqüentemente, pode-se reconhecer a filiação socioafetiva.

Os casais homoafetivos por meio da convivência podem reconhecer a filiação socioafetiva, através da adoção, bem como através das técnicas de reprodução assistida, autorizadas expressamente pelo Conselho Federal de Medicina⁹⁷.

Ademais, de acordo com Maria Berenice Dias⁹⁸, o casal que decide ter filhos é preciso garantir aos casais homoafetivos o direito de registrar os filhos no nome de ambos⁹⁹.

⁹⁷ Resolução 2.230/2022 do CFM.

⁹⁸ DIAS, Maria Berenice. *Manual de Direito das Famílias*. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

⁹⁹ APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE DUPLA PATERNIDADE. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. MÉTODO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA ASSISTIDA QUE UTILIZOU GAMETA DOADO PELA IRMÃ DE UM DOS AUTORES, QUE TAMBÉM GESTOU A CRIANÇA. REGISTRO DE NASCIMENTO DA MENOR CONSTANDO OS NOMES DO CASAL HOMOAFETIVO COMO SEUS PAIS. (...) RECURSO DESPROVIDO. **O conceito de família independe do gênero e da sexualidade das pessoas que a compõem**, conforme reconheceu a Suprema Corte no julgamento da ADPF nº 132: "A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão 'família', não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. [...] Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família" (ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5-5-2011). O fato de a doadora do óvulo, que também gestou a criança, não ser anônima, não representa óbice para o reconhecimento da parentalidade sócioafetiva e conseqüente registro da criança em nome de ambos os pais, notadamente porque decorre de um projeto amplamente idealizado pelo casal e que - a toda evidência, diante da impossibilidade de os gametas de ambos os interessados serem utilizados na fecundação - só pôde ser concretizado mediante a utilização de método de reprodução heteróloga assistida. Formalidades não essenciais, aparências e preconceitos não podem

6.3. Pluriparental ou multiparental

As entidades familiares são identificadas por meio do elemento afeto, servindo como parâmetro para definir os vínculos familiares, ou seja, a filiação socioafetivo e os laços familiares formados pelo afeto.

Dessa maneira, para que seja reconhecida a filiação Pluriparental, é necessária a presença do vínculo filiativo de mais de duas pessoas, em que o filho passa a ter dois ou mais vínculos familiares, sendo os vínculos parentais afetivos e biológicos.

Para assegurar os direitos fundamentais de todos os envolvidos é crucial reconhecer estas filiações, inclusive, o STJ¹⁰⁰ entende que não se deve fechar os olhos para o direito de coexistência de relações filiais ou denominada multiplicidade parental, já que é uma realidade social. Essa linha de pensamento foi estabelecida pelo STF¹⁰¹, em decisão com repercussão geral.

Portanto, nota-se que a coexistência de vínculos parentais afetivos e biológicos ou só afetivos, não é somente um direito, devendo ser reconhecido conforme os princípios

preponderar sobre o melhor interesse da criança, impedindo-lhe de obter o reconhecimento jurídico daquilo que já é fato: o status de filha e integrante legítima do núcleo familiar formado pelos pares homoafetivos. Imperioso reconhecer o progresso para o qual é encaminhada a sociedade e acompanhar suas transformações, de modo a preencher as lacunas que se abrem em decorrência de tais modificações. O julgador há de auxiliar no progresso do Direito, fazendo que as relações de família se adequem à vontade da sociedade, que há de ser a da obtenção da felicidade mais ampla e geral dos envolvidos, pela realização dos sentimentos mais caros e não se constituir de obstáculo a isto, sobremaneira se não há choque algum com o mundo jurídico. Não se pode sonegar prerrogativas aos casais homossexuais por sua sexualidade. Não há aparato jurídico para tanto. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.079066-9, da Capital, rel. Domingos Paludo, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 12-03-2015). (grifo nosso).

¹⁰⁰ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE MATERNIDADE C/C PETIÇÃO DE HERANÇA. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO POST MORTEM DE MATERNIDADE SOCIOAFETIVA, COM A MANUTENÇÃO, EM SEU ASSENTO DE NASCIMENTO, DA MÃE REGISTRAL. ALEGAÇÃO DE QUE A MÃE REGISTRAL E A APONTADA MÃE SOCIOAFETIVA PROCEDERAM, EM CONJUNTO, À DENOMINADA "ADOÇÃO À BRASILEIRA" DA DEMANDANTE, QUANDO ESTA POSSUÍA APENAS DEZ MESES DE VIDA. (...) 2.3. Em atenção às novas estruturas familiares, baseadas no **princípio da afetividade jurídica (a permitir, em última análise, a realização do indivíduo como consectário da dignidade da pessoa humana), a coexistência de relações filiais ou a denominada multiplicidade parental, compreendida como expressão da realidade social, não pode passar despercebida pelo direito.** Desse modo, há que se conferir à parte o direito de produzir as provas destinadas a comprovar o estabelecimento das alegadas relações socioafetivas, que pressupõem, como assinalado, a observância dos requisitos acima referidos. 3. Recurso especial provido, para anular a sentença, ante o reconhecimento de cerceamento de defesa, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, de modo a viabilizar a instrução probatória, tal como requerido oportunamente pelas partes. (REsp n. 1.328.380/MS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 21/10/2014, DJe de 3/11/2014.)

¹⁰¹ Tema 622 do STF: "A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios". (RE 898060)

constitucionais, principalmente, o da dignidade e o da afetividade, para que, assim, sejam assegurados os direitos fundamentais de todos que estão envolvidos.

Além disso, conforme Maria Berenice Dias e Marta Cauduro Oppermann¹⁰²:

O direito de uma criança ou adolescente ter retratado em seu assento de nascimento o espelho de sua família constitui elemento essencial para a formação e desenvolvimento de sua identidade pessoal, familiar e social. Sua identificação no mundo é indissociável daqueles que fazem parte da sua história, dos quais carrega o DNA em sua alma.

Ademais, cabe apontar que as reproduções assistidas contam com a participação de mais de duas pessoas no processo reprodutivo, sejam os doadores de material genético, seja quem gesta em substituição, todos podem gerar vínculos com a criança que nasce através dessas técnicas de reprodução. Logo, a premissa de que a pessoa só pode ter um pai e uma mãe não se adequa mais nos dias atuais. Há a possibilidade de existir vários vínculos filiativo, devendo ser reconhecidos pelo ordenamento jurídico brasileiro¹⁰³.

7. DECLARAÇÃO DA PARENTALIDADE

7.1. Declaratória da filiação socioafetiva

Filiação socioafetiva é a filiação que advém do afeto, não oriunda necessariamente do vínculo genético, mas sim do vínculo afetivo. Segundo Rodrigo da Cunha Pereira¹⁰⁴, pai é quem cria e não necessariamente quem procria.

Com fundamento no princípio da proteção integral em conjunto com o reconhecimento da posse do estado de filho, surge à filiação socioafetiva. De modo que, ao invés de buscar identificar de quem é o pai ou de quem é a mãe, deve-se atentar e priorizar o interesse do filho no momento de descobrir quem é o seu pai “de verdade”, mas sim aquele que o ama como seu filho e é amado como tal, criando-se laços afetivos fortes.

Dessa forma, a paternidade/maternidade socioafetiva e a multiparentalidade para que surta efeitos jurídicos deve ser declarada judicialmente, ou em alguns casos só administrativamente, como previsto no mais recente Provimento do CNJ nº 149/2023:

Art. 507. O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso

¹⁰² DIAS, Maria Berenice; OPFERMANN, Marta Cauduro. *Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir*. Artigo-Advogada, Vice-presidente Nacional do IBDFAM, São Paulo, 2015.

¹⁰³ Enunciado 09 do IBDFAM: “A multiparentalidade gera efeitos jurídicos”.

¹⁰⁴ PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito das famílias*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023

daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação.

§ 1º O registrador deverá proceder à minuciosa verificação da identidade do requerente, mediante coleta, em termo próprio, por escrito particular, conforme modelo constante do Anexo VI do Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017, de sua qualificação e assinatura, além de proceder à rigorosa conferência dos documentos pessoais.

§ 2º O registrador, ao conferir o original, manterá em arquivo cópia de documento de identificação do requerente, junto ao termo assinado.

§ 3º Constarão do termo, além dos dados do requerente, os dados do campo FILIAÇÃO e do filho que constam no registro, devendo o registrador colher a assinatura do pai e da mãe do reconhecido, caso este seja menor.

§ 4º Se o filho for menor de 18 anos de idade, o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva exigirá o seu consentimento.

§ 5º A coleta da anuência tanto do pai quanto da mãe e do filho maior de 12 anos de idade deverá ser feita pessoalmente perante o oficial de registro civil das pessoas naturais ou escrevente autorizado.

§ 6º Na falta da mãe ou do pai do menor, na impossibilidade de manifestação válida destes ou do filho, quando exigido, o caso será apresentado ao juiz competente nos termos da legislação local.

§ 7º Serão observadas as regras da tomada de decisão apoiada quando o procedimento envolver a participação de pessoa com deficiência (Capítulo III do Título IV do Livro IV do Código Civil). § 8º O reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva poderá ocorrer por meio de documento público ou particular de disposição de última vontade, desde que seguidos os demais trâmites previstos neste Capítulo.

§ 9º Atendidos os requisitos para o reconhecimento da paternidade ou da maternidade socioafetiva, o registrador encaminhará o expediente ao representante do Ministério Público para parecer:

I – o registro da paternidade ou da maternidade socioafetiva será realizado pelo registrador após o parecer favorável do Ministério Público; II – se o parecer for desfavorável, o registrador não procederá o registro da paternidade ou maternidade socioafetiva e comunicará o ocorrido ao requerente, arquivando-se o expediente; e III – eventual dúvida referente ao registro deverá ser remetida ao juízo competente para dirimi-la.

Ademais, cabe apontar que o anteprojeto do novo Código Civil de forma expressa busca reconhecer a filiação socioafetiva, podendo destacar os seguintes artigos inseridos:

Art. 9º Serão registrados ou averbados no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais: VIII - a sentença que reconhecer a filiação socioafetiva ou a adoção de crianças e de adolescentes e a escritura pública ou a declaração direta em cartório que reconhecer a filiação socioafetiva ou a adoção;

§ 2º O reconhecimento de filiação socioafetiva de pessoa com menos de dezoito anos de idade **será necessariamente feito por sentença judicial e levado a registro, nos termos deste Código.**

Art. 1.617-C. O reconhecimento de filiação socioafetiva de crianças, de adolescentes, bem como de incapazes, será feito por **via judicial**. (grifo nosso)

Este anteprojeto demonstra como, de fato, o conceito de família se modificou no decorrer do tempo, sendo o afeto fator essencial e, diante das mudanças sociais, é necessário que a legislação brasileira acompanhe os anseios da sociedade, de modo a assegurar que os seus direitos sejam exercidos, principalmente para as novas configurações familiares que ainda não têm o respaldo jurídico isonômico.

7.2. Registro Civil da dupla maternidade de casais homoafetivos decorrentes da inseminação caseira

Em primeiro lugar, cabe salientar que o Supremo Tribunal Federal reconheceu e qualificou como entidade familiar a união estável homoafetiva (ADI 4.277 e ADPF 132), declarando a inconstitucional a distinção de tratamento legal às uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo.

Com base nisso, o Conselho Federal de Medicina, na Resolução CFM nº 2.230/2022, permitiu a utilização das técnicas de reprodução assistida por casais do mesmo sexo.

Com advento destes marcos, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), tornou-se protagonista no que diz respeito a uniformizar os procedimentos a serem adotados pelos cartórios para garantir o acesso aos casais na conversão do registro de união estável em casamento, e também ao regulamentar o registro de filhos adotados, ou por meio de reprodução medicamente assistida em clínicas de fertilização.

Desse modo, em 15 de março de 2016, foi editado o provimento do CNJ nº 52, estabelecendo normas com o escopo de solucionar a problemática na qual as crianças advindas de técnicas de reprodução assistida fossem registradas de forma célere, menos oneroso e diretamente no Cartório de Registro Civil. Tendo como requisitos, a demonstração de diversos documentos pelos pais no Cartório, sendo um deles previsto no Art. 2º II¹⁰⁵:

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.

¹⁰⁵ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 52, de 15 de março de 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>. Acesso em: 23 abr. 2024.

Percebe-se que a declaração exigia que a clínica de fertilização emitisse um documento informando o nome do doador, contudo, conforme a Lei de biossegurança nº 11.105/05 existe a garantia do sigilo à identidade civil do doador, assim como a Resolução do CFM nº 2.230/2022 e a Resolução da Diretoria Colegiada nº 23/2011.

Logo, houve críticas para este dispositivo, visto que colocou o médico, diretor da clínica de reprodução assistida, em uma situação delicada, pois é vedado revelar a identidade do doador, conforme o Código de ética Médica no seu Art. 73¹⁰⁶.

Diante desta violação e devido o CNJ não ter competência para criar normas que exija a identificação do doador de gametas ou de embrião, o provimento de número 52 foi revogado, e em 14 de novembro de 2016, editou o provimento número 63, que possibilitou de fato o registro civil extrajudicial dos filhos nascidos por métodos de reprodução assistida.

O provimento 63 do Conselho Nacional de Justiça¹⁰⁷, em seu Art. 16 estabelece que:

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.

Nota-se que o artigo somente menciona os pais que são casados ou vivem em união estável, de modo que, excluem os pais que não possuem relação conjugal, então, ambos devem comparecer. Demonstrando a omissão estatal de abranger e considerar todos os projetos parentais, consequentemente, acaba por violar a própria Constituição Federal e os princípios constitucionais referentes à família e às crianças e adolescentes, sobretudo o princípio da igualdade, do planejamento familiar e o da dignidade humana.

De acordo com o Art. 17 do Provimento, os documentos devem ser apresentados no Cartório de Registro Civil:

¹⁰⁶ Resolução CFM nº 2.222/201 e Resolução CFM nº 2.226/2019, Art. 73: É vedado ao médico: “Revelar fato de que tenha conhecimento em virtude do exercício de sua profissão, salvo por motivo justo, dever legal ou consentimento, por escrito, do paciente”.

¹⁰⁷ CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 23 abr. 2024.

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. (grifo nosso)

Desta redação convém apontar que a Declaração de nascido vivo consiste num documento emitido pelo médico ou responsável pela gestão, precedente da emissão da certidão de nascimento, que contém informações sobre o parto, o nome da parturiente, que poderá ser a mãe ou não, nome etc., dados sobre o parto etc.¹⁰⁸.

Ademais, a declaração emitida pelo profissional responsável pela reprodução humana deve conter o nome dos beneficiários como pais, isto é, ao ser assinado o contrato com o médico responsável antes de se iniciar os procedimentos médicos, informando toda a técnica e a relação paterna-filial, não podem os beneficiários após a gestação recorrer à maternidade ou paternidade, mesmo não sendo os pais biológicos. Também, devem apresentar os documentos que comprovem o casamento ou a união estável (por escritura pública ou sentença) e no caso de não possuírem conjugalidade entre si, devem comparecer ao Cartório para que seja realizado o registro.

Por conseguinte, existem diversas situações de maternidades e paternidades, todavia, cabe apontar o contexto dos casais homoafetivos do sexo feminino e como ocorre a exigência dos documentos.

Dessa forma, ao se tratar do casal homoafetivo do sexo feminino em que se realiza reprodução assistida, os documentos necessários são: declaração de nascido vivo em que sairá em nome de uma das mães, no caso à parturiente, e a declaração com firma reconhecida do médico responsável ou do diretor técnico da clínica indicando a filiação e informando que foi utilizada a técnica de reprodução assistida heteróloga, com sêmen de doador anônimo.

¹⁰⁸ Declaração de Nascido Vivo (DNV) contendo informações que abrangeriam dados exigidos por lei e ainda outras variáveis (peso ao nascer, Índice de Apagar, duração da gestação, tipo de parto e paridade) para definir o perfil epidemiológico dos nascimentos e comparar as informações com aquelas contidas na Declaração de Óbito, possibilitando a construção de coeficientes específicos de mortalidade infantil, dados necessários para a área de saúde materno – infantil nascido vivo. MISHIMA, Flávia Cristiane et al. *Declaração de nascido vivo: análise do seu preenchimento no Município de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil*. Cadernos de Saúde Pública, v. 15, p. 387-395, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csp/1999.v15n2/387-395>. Acesso em: 23 abr. 2024.

Neste caso é importante salientar que se o casal heteroafetivo não sabe que é necessário apresentar os documentos e não é informado pelo médico sobre este requisito obrigatório, ao comparecer no Cartório para registrar o seu filho fruto de reprodução assistida com material genético de outra pessoa e, por consequência, não apresentando a declaração do médico informando sobre os procedimentos adotados, consegue registrar a criança de forma rotineira, não serão questionados pelo registrador responsável do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais.

No entanto, se se tratar de um casal homoafetivo, o registrador vai estranhar ou suspeitar se houve utilização ou não reprodução assistida, visto a notoriedade por não ser biologicamente possível gerar um filho por meio da gestação convencional.

Assim, surge a preocupação de ser necessário ou não informar a respeito da origem genética aos registradores, para que possam constar anotações que serão arquivadas, porque não é apenas um direito da criança e do adolescente conhecer sua origem genética, caso seja seu desejo futuro, mas também o registro de nascimento deve espelhar a verdade¹⁰⁹.

O CFM é omissivo sobre a obrigatoriedade de seus profissionais avisarem aos pacientes beneficiários da técnica de reprodução assistida ao informar ao cartório de registro civil.

Diante ao exposto, surge uma nova problemática: como que ocorre nos casos de casais, sobretudo, o casal homoafetivo do sexo feminino, que utilizam a técnica da inseminação caseira (IC), visto que o provimento ao requisitar no seu art. 17, inciso II uma declaração do diretor da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, porém, na autoinseminação não há o acompanhamento médico para realizar a técnica.

Embora, o provimento possibilita a filiação socioafetiva e a dupla maternidade por via extrajudicial, quando se trata dos casais que utilizaram a técnica da autoinseminação, não é possível que seja feito diretamente no Cartório. Então, diante desta lacuna legislativa, as mães que buscam reconhecer a dupla maternidade, devem recorrer ao Poder Judiciário, requisitando uma autorização judicial para que ocorra o reconhecimento e o registro de ambas as mães.

¹⁰⁹ Os registros públicos acabam por refletir a finalidade e a realidade dos fatos, isto é, a dinâmica da vida da pessoa natural reflete diretamente no registro público, tornando o sistema registral não apenas um arquivo de fatos engessados, mas sim repositórios em constante mudança. ZARPELON, Janaína Cássia de Oliveira. Registro Civil de Nascimento. In: JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. *O registro civil de nascimentos das pessoas naturais: reflexões sobre temas atuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

Por conseguinte, em 14 de agosto de 2019, o CNJ publicou o provimento 83 e posteriormente o provimento 149 de agosto de 2023, acabou com o direito de aquisição do registro da dupla maternidade por via extrajudicial, isto é, diretamente no Cartório para crianças menores de 12 anos, podendo o casal recorrer as vias judiciais para consegui-lo. Conforme o Art. 10 do provimento 83:

Art. 10. O reconhecimento voluntário da paternidade ou da maternidade socioafetiva de pessoas acima de 12 anos será autorizado perante os oficiais de registro civil das pessoas naturais.

Dessa maneira, tornou-se mais dificultoso para os casais homoafetivos do sexo que encontram na inseminação caseira a solução mais acessível para formar uma família, colocando-os num contexto mais vulnerável e inseguro juridicamente, visto que não são contemplados pelo ordenamento jurídico.

Tendo apenas como alternativa: contratar um advogado ou recorrer à Defensoria Pública para acionar o Poder Judiciário e solicitar o pedido de filiação socioafetiva ou a adoção da mãe que não gerou a criança. Conforme dispõe os Arts. 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-Lei nº 4.657/1942):

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Evidente que, para os casais heterossexuais ou homossexuais que possuem condições financeiras para realizar a reprodução assistida em clínicas especializadas as imposições dos provimentos não são consideradas como barreiras para registrar o filho e reconhecer a filiação socioafetiva, já que o diretor da clínica disponibilizará a declaração e, assim, o Cartório irá realizar o registro.

Para os casais heterossexuais que utilizam a inseminação caseira, também não se deparam com impedimento para conseguir registrar a criança em nome da mãe que gerou e do pai que não participou do processo de fecundação, porque se trata de um casal convencional entre homem e mulher, o registrador não vai desconfiar ou questionar qual foi o modo que aquela criança foi gerada, mesmo que não tenha sido através da conjunção carnal, mas sim por meio da inseminação caseira com auxílio de um doador não anônimo.

Os obstáculos são apenas para os casais de mulheres homoafetivos, demonstrando que o princípio da isonomia não é aplicado, de forma que, há evidente tratamento diferente entre casais heterossexuais e casais homoafetivos quando se trata de dar o nome de ambos a uma criança, programada, desejada e sonhada pelo casal.

Também pode-se identificar uma desigualdade e discriminação quantos as exigências feitas pelo programa único de saúde SUS, mencionadas anteriormente, para ter direito ao tratamento gratuito. Uma mulher em relação homoafetiva ou até mesmo que queira uma produção independente que não possui qualquer impossibilidade de gerar uma criança não precisaria se submeter ao processo de inseminação artificial em uma clínica que cobra valores surreais. Tornando-se a inseminação caseira a única alternativa viável, contudo, técnica que por não ser regulada, acaba por colocar em risco a tentante e o futuro feto.

Portanto, tanto o provimento do CNJ quanto os requisitos do SUS, demonstram um sistema discriminatório com mulheres lésbicas e sem recursos. A inseminação caseira é uma realidade que cada vez mais está sendo utilizada, então, o CNJ, bem como o ordenamento jurídico brasileiro deve fechar os olhos para este cenário.

A certidão de nascimento representa o mais importante e o primeiro ato registral da pessoa para adquirir sua cidadania. Sendo por meio dela que o indivíduo consegue exercer de modo pleno seus direitos e adquire suas obrigações¹¹⁰.

Embora o registro de nascimento não possuir eficácia constitutiva de personalidade de indivíduo e nem de qualidade de pessoa, esta se ocorre com o simples nascimento, todavia, a certidão de nascimento confere certeza quanto à existência da pessoa natural. Além disso, a certidão de nascimento é o instrumento pelo qual se agracia o nome, se individualiza a pessoa na sociedade, retratando uma das qualidades do direito da personalidade¹¹¹.

O reconhecimento do estado de filiação consiste num direito personalíssimo, imprescritível e indisponível. Assim, a criança concebida através da inseminação caseira também tem o direito ao reconhecimento do estado de filiação, pois este direito não se limita apenas aos filhos concebidos de modo natural, mas também abarca as crianças geradas pela reprodução humana assistida e através de adoção.

¹¹⁰ JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. *O registro civil de nascimentos das pessoas naturais: reflexões sobre temas atuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

¹¹¹ KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. *Tratado notarial e registral*. São Paulo: YK, v. 2, 2017.

Diante disso, notável que os filhos frutos da inseminação caseira devem ter este direito assegurado, porém deve-se buscar o Poder Judiciário para obter uma decisão judicial que reconheça a filiação socioafetiva,

Apesar da lacuna legislativa, é importante mencionar que a Deputada Federal Maria do Rosário apresentou o Projeto de Lei nº 5.423/2020¹¹² que busca acrescentar o Art.60-A à Lei dos Registros Públicos, para reconhecer expressamente a existência de filhos e filhas de casais homoafetivos e o seu direito pleno à identidade e ao registro civil, seja com o registro do nome das duas mães, nos casos de dupla maternidade ou com o registro do nome dos dois pais, nos casos de dupla paternidade.

Este Projeto de Lei que visa reconhecer a filiação socioafetiva de duas mães ou dois pais assegura de forma efetiva os direitos dos casais homoafetivos que já são reconhecidos constitucionalmente, assim, preservando os princípios da isonomia em relação aos casais heteroafetivos, bem como da dignidade humana dos integrantes dessas famílias, sobretudo, a criança. Logo, demonstra um avanço muito necessário nos dias atuais.

Ademais, a PL está em consonância com o “projeto de reforma” do Código Civil, conforme já exposto acima, busca-se reconhecer de forma expressa o vínculo socioafetivo, a redação do Art. 9º do “projeto de reforma” do CC tem como escopo reconhecer a filiação socioafetiva e o Art. 1.617-C também.

A PL em conjunto com o “projeto de reforma” do Código Civil são reflexos de um ordenamento jurídico que fecha os olhos para as novas realidades. Portanto, demonstram serem mudanças relevantes e necessárias.

Contudo, ainda é necessário que os casais homoafetivos procurem o suporte do Poder Judiciário para obter decisão judicial favorável que reconheça os laços socioafetivos e, assim, seja possível o registro duplo. Essa necessidade do reconhecimento judicial do vínculo afetivo é um obstáculo para aqueles que estão envolvidos, pois as demandas no Poder Judiciário muitas vezes são morosas e desgastantes emocionalmente, porém, é um requisito de extrema

¹¹² BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.423 de 08 de dezembro de 2020. Acrescenta o Art. 60-A à Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266295>. Acesso em 24 abr. 2024.

importância, pois por meio do processo judicial é realizada uma análise mais detalhada do elemento afeto que há entre os membros daquela família, inclusive, por meio do auxílio de equipes interprofissionais (psicólogos e assistentes sociais), profissionais capacitados para averiguar os laços afetivos e que poderão elucidar os próprios magistrados nas suas decisões, além disso, há a presença do Ministério Público cuja função é assegurar a proteção integral das crianças e adolescentes, priorizando o melhor interesse do menor, e que nestas demandas também vai realizar pareceres nos quais verificará se há o elemento afeto.

Portanto, a decisão judicial torna-se crucial para garantir os direitos do menor, inclusive de poder ser registrado com o nome de ambas as mães ou pais.

Todavia, vale apontar o requisito da idade de 12 anos estabelecido no art. 10 do Provimento n. 83 para que seja realizado o registro civil de forma extrajudicial, este poderia ser alterado, de modo a reduzir para uma idade inferior de 5 anos, pois embora seja mais desafiador comprovar os vínculos socioafetivos de um recém-nascido ou crianças de 0 a 3 anos, 12 anos significa um tempo extenso e até doloroso para mães e pais que almejam registrar os seus filhos, mas sofrem com a incerteza de saber se futuramente o juiz estabelecerá ou não o reconhecimento da filiação socioafetiva, podendo ter que esperar por muito tempo se não obterem decisão judicial favorável, a via extrajudicial que objetiva a desburocratização se torna a única opção viável, porém ao mesmo tempo um obstáculo. Inclusive, sob o olhar dos casais que utilizam a inseminação caseira para construir uma família e não vão conseguir a declaração do diretor da clínica especializada. Logo, o cenário torna-se extremamente desanimador.

8. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Diante do exposto no capítulo anterior sobre o reconhecimento da dupla maternidade dos casais que utilizam a inseminação artificial para constituir uma família e, em razão, da omissão legislativa, a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para conseguir a autorização para o registro da criança e, assim, reconhecer a filiação socioafetiva dos casais de mulheres homoafetivos, convém expor o comportamento dos Tribunais e as decisões tomadas diante dessas demandas.

Convém apontar a posição dos magistrados que seguem o posicionamento de negar a autorização para reconhecer a dupla maternidade.

No Processo nº 1005162-93.2023.8.26.0020 o casal de mulheres homoafetivos F.L.C e K.C.O.C constituem uma união estável desde 2018, e durante o seu relacionamento desejaram construir uma família, porém em razão de não terem condições financeiras suficientes para custear o tratamento de fertilização em uma clínica especializada, optaram por aplicar a técnica da inseminação caseira, e numa de suas tentativas conseguiram engravidar. Apesar de a criança durante o peticionamento da ação não tivesse nascido, por saberem dos requisitos dos provimentos 63 e 83 do CNJ, através de um advogado buscaram o Judiciário por meio de uma Ação Declaratória de Dupla Maternidade com o pedido de um Alvará Judicial, na busca de poder reconhecer a filiação socioafetiva da mãe que não gestacionou.

O advogado das partes fundamentou o pedido com base nos princípios constitucionais do livre planejamento familiar e da própria dignidade humana, bem como nos Arts. 1.597, III e 1.609 do Código Civil que assegura o direito do nascituro ser registrado por seus pais.

O Ministério Público ao analisar o processo, emitiu um parecer favorável para que seja acolhido o pedido, no qual reconheceu que em razão da união estável casal comprovada, garante o registro da criança após o seu nascimento das duas mães. Reconhecendo os vínculos socioafetivos e mesmo que haja os provimentos do CNJ, a prioridade é garantir o melhor interesse da criança que vai criar os vínculos afetivos com as duas mães, sendo o registro das duas mães fundamental para sua formação, proporcionando a dignidade para todos os envolvidos.

Contudo, o Juiz da 4ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional XII Nossa Senhora do Ó, Dr. Renato Guanaes Simões Thomsen, decidiu por extinguir o processo, sem julgamento sem mérito, devido à falta de interesse processual das autoras, na modalidade necessidade e adequação.

O magistrado fundamentou a decisão com base no fato da criança ainda ter nascido, a averbação da dupla maternidade não é possível antes do nascimento do nascituro, visto que de acordo com o Art. 2º do CC, a personalidade civil da pessoa se inicia com o nascimento com vida.

Na decisão há a ressalva de que não haverá impedimentos de no futuro, com o nascimento com vida da criança e as autoras receberem a negativa do Cartório de Registro Civil, estas promovam novamente o pedido de reconhecimento da dupla maternidade, devendo a criança compor a lide. Inclusive é mencionada a seguinte decisão:

APELAÇÃO. ALVARÁ JUDICIAL PARA REGISTRO DE DUPLA MATERNIDADE. Sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito. Insurgência. Recorrentes em relação homoafetiva, que se valeram de inseminação caseira e pretendem o registro da dupla maternidade. Não acolhimento. **Ausência de interesse de agir. Demanda que versa sobre nascituro, que ainda não é sujeito de direito.** Precedentes do E. TJSP. De salientar que a demanda não versa sobre o registro da dupla maternidade ou da reprodução assistida, já que não há qualquer vedação a tal, nos termos do provimento nº 63/2017, CNJ. Pretendem, de fato, contornar a inviabilidade de registro que decorre do método informal de inseminação eleito. Debate que atravessa questões sobre padrões genéticos. Sensibilidade do tema impõe a observância da legislação em vigor. Sentença mantida. APELO DESPROVIDO. (TJ-SP - AC: 1007450-30.20238260576 São José do Rio Preto, Relator: Donegá Morandini. Data de Julgamento: 04/09/2023, 3ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 04/09/2023) (grifo nosso)

No mesmo sentido, o Juiz Dr. Renato Thomsen no Processo nº 100745-97.2023.8.26.0020 negou o pedido, declarando o processo extinto sem resolução de mérito, devido o casal N.G.A e T.S.C pedir a declaração da dupla maternidade com a expedição de alvará judicial antes do nascimento da criança.

O Processo nº 1003351-35.2022.8.26.0020 trata de uma Ação de Declaração de Dupla Maternidade com o pedido de alvará judicial de um casal de mulheres homoafetivo, T.F.B e A.F.B que se relacionam desde 2019 e se casaram em 2022. Com a vontade mútua de construir uma família, porém sem condições de arcar com os custos exorbitantes que uma clínica especializada em reprodução assistida demandam, optaram pela inseminação caseira. T.F.B engravidou através desse método e deu à luz ao menor N.B.S.

Uma das autoras se dirigiu ao Cartório de Registro Civil e obteve a negativa do registro das duas mães conforme as diretrizes dos Provimentos 63 e 83 do CNJ. Diante disso, buscaram o Judiciário para receber a autorização judicial.

O Ministério Público no seu parecer desfavorável observou que o casamento das partes ocorreu alguns dias antes do nascimento do menor. Entendendo que não foi possível comprovar nos autos qualquer prova segura das alegações contidas da petição inicial, inclusive para comprovar o vínculo socioafetivo da mãe que não passou pela gestação.

Em razão da tenra idade da criança, o Ministério Público entendeu que ainda não é possível comprovar os vínculos de afetividade da A.F.B com N.B.S, bem como não há como reconhecer a filiação socioafetiva. Ademais, devido à inseminação caseira não seguir os requisitos previstos dos Provimentos do CNJ, o reconhecimento da dupla maternidade não pode se feito através de ação de expedição de alvará judicial, devendo ser pedido através de um processo próprio com devida instrução, para que seja reconhecida a existência dos recíprocos vínculos socioafetivos da relação socioafetiva materno-filial e filial-materno.

Seguindo o mesmo fundamento o Juiz da 3ª Vara da Família e Sucessões do Foro Regional XII Nossa Senhora do Ó, Dr. Cassiano Ricardo Figueiredo Nunes Franco Soares, que indeferiu o pedido, sem resolução do mérito, visto que entendeu que o mero pedido de alvará judicial não era o meio adequado para requisitar a declaração de dupla maternidade. Devendo as partes diante da recusa do oficial do registro em averbar o registro das duas mães, se valer de recurso no âmbito da Corregedoria Permanente do Serviço ou de demanda dirigida a Vara de Registros Públicos ou a Vara Cível (com competência residual).

Oportuno agora observar decisões favoráveis ao reconhecimento da dupla maternidade.

O Estado do Paraná, no TJPR entendeu-se pela procedência do pedido, tendo como base o melhor interesse da criança, seguindo o princípio constitucional e previsto no ECA, sendo nítido o vínculo socioafetivo construindo pelas partes:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE DUPLA MATERNIDADE E RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA. REGISTRO DE NASCIMENTO APENAS EM NOME DE UMA DAS MÃES. PEDIDO DE INCLUSÃO DAS DUAS MÃES NO REGISTRO PÚBLICO E ACRÉSCIMO DE PATRONÍMICO AO NOME DA MENOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. INSURGÊNCIA RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO ACOLHIMENTO. **COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO SOCIOAFETIVA CONSOLIDADA E DO DESEJO COMUM DE PROJETO FAMILIAR, BEM COMO DO EXERCÍCIO DA MATERNIDADE POR AMBAS SOBRE A MENOR.** OMISSÃO DA LEGISLAÇÃO QUANTO AO MÉTODO DE CONCEPÇÃO ADOPTADO QUE NÃO IMPEDE A PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. OBSERVÂNCIA À PROTEÇÃO FAMILIAR, AO DIREITO À FILIAÇÃO BIOLÓGICA E SOCIOAFETIVA, E AO MELHOR INTERESSE DA MENOR, COMO COROLÁRIOS DO DIREITO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS PROVIMENTOS Nº 63/2017 E 149/2023 CNJ NO CASO DE DUPLA MATERNIDADE DECORRENTE DA INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA. PRECEDENTES. PARECER DA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA PELO DESPROVIMENTO DO APELO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 17ª Câmara Cível - 0002296-

29.2022.8.16.0187 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR TITO CAMPOS DE PAULA - J. 30.10.2023). (grifo nosso)

Sendo interessante observar que aborda a possibilidade de flexibilização dos provimentos do CNJ, alternativa adequada diante da omissão legislativa sobre o tema.

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. REGISTROS PÚBLICOS. DUPLA MATERNIDADE. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. INSEMINAÇÃO CASEIRA. PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGISLATIVA QUE NÃO IMPLICA NA IMPROCEDÊNCIA AUTOMÁTICA DO PEDIDO. **PRINCÍPIOS DO REGISTRO PÚBLICO RELATIVIZADOS EM PROL DOS INTERESSES DA CRIANÇA E DA PROTEÇÃO FAMILIAR. FLEXIBILIZAÇÃO DO PROVIMENTO NÚMERO 63 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.** RECONHECIMENTO SIMULTÂNEO DO VÍNCULO DE PARENTESCO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Ausência de lei regendo a situação em específico, não implica, automaticamente, na improcedência do pedido. 2. **O ordenamento jurídico não veda a inserção de duas mães no registro público de nascimento, de modo que se não há previsão legal, também não há proibição para tanto.** 3. **Flexibilização do Provimento nº 63/2017 do CNJ em casos envolvendo a dupla maternidade decorrente de inseminação artificial caseira.** (TJPR - 18ª Câmara Cível - 0004521-31.2022.8.16.0184 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR MARCELO GOBBO DALLA DEA - J. 28.08.2023). (grifo nosso).

Direito Civil. Direito Processual Civil. Agravo de Instrumento. Ação de Alvará Judicial para Registro de Dupla Maternidade no Assento Civil dos Filhos com Pedido de Tutela Antecipada. Indeferimento pelo Juízo. Comprovação Suficiente do Casamento Homoafetivo Consolidado entre as Agravantes e da Gravidez de uma delas mediante Autoinseminação Consentida ou Inseminação Artificial Heteróloga Caseira. Requisitos do Registro Civil de Nascimento estabelecidos no Provimento n. 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça. Exigência de Declaração, com Firma Reconhecida, do Diretor Técnico da Clínica, Centro ou Serviço de Reprodução Humana em que foi Realizada a Reprodução Assistida. Documento Inviável na Hipótese Vertente. Situação Fática (Inseminação Caseira) Similar à Inseminação Realizada em Clínica de Reprodução Assistida. Necessidade de Prestação da Tutela Jurisdicional Estatal, ante a Inviabilidade de Suprimento do Requisito na Via Administrativa. **Salvaguarda do Direito à Proteção Familiar e do Direito à Filiação, com Observância aos Princípios Fundamentais da Dignidade Humana e da Paternidade/Maternidade Responsável.** Art. 300 da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil). Probabilidade do Direito e Perigo de Dano ou Risco ao Resultado Útil do Processo Demonstrados. 1. De acordo com o art. 300 da Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), a concessão de tutela de urgência exige o preenchimento cumulativo dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. 2. A existência de elementos fático-probatórios nos Autos hábeis a evidenciar a presença dos pressupostos processuais pertinentes, autoriza a concessão da tutela recursal de urgência para que seja determinada a concessão do alvará judicial para registro da dupla maternidade, nos termos pleiteados pelas Agravantes. 3. Recurso de agravo de instrumento conhecido, e, no mérito, provido.

(TJPR - 17ª Câmara Cível - 0041654-77.2022.8.16.0000 - Maringá - Rel.: RICARDO AUGUSTO REIS DE MACEDO - J. 28.11.2022). (grifo nosso)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO COM DUPLA MATERNIDADE. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL, VISTO QUE AJUIZADA A AÇÃO

ANTERIORMENTE AO NASCIMENTO DA FILHA E À NEGATIVA REGISTRAL. PROVIMENTO N. 63 DO CNJ QUE REGULA O REGISTRO DE NASCIMENTO E EMISSÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO DOS FILHOS HAVIDOS POR REPRODUÇÃO ASSISTIDA. PROVIMENTO QUE NÃO CONTÉM QUALQUER DISPOSIÇÃO SOBRE A AUTOINSEMINAÇÃO (INSEMINAÇÃO CASEIRA). IMPOSIÇÃO, PELO PROVIMENTO, DE REQUISITO INSUPERÁVEL NA HIPÓTESE DE AUTOINSEMINAÇÃO, QUE INVIABILIZA O REGISTRO NA VIA ADMINISTRATIVA. CONFIGURADO O INTERESSE PROCESSUAL DAS AUTORAS, ANTE A NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE OMISSÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. **DEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL QUE SE IMPÕE, AINDA QUE MEDIANTE ADITAMENTO/EMENDA, ANTE A NOTÍCIA DO NASCIMENTO DA FILHA E DA NEGATIVA REGISTRAL POSTERIORES À SENTENÇA.** OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 17ª Câmara Cível - 0001178-13.2020.8.16.0179 - Curitiba - Rel.: JUIZ DE DIREITO SUBSTITUTO EM SEGUNDO GRAU ALEXANDRE GOMES GONCALVES - J. 21.09.2020). (grifo nosso)

No Estado de Minas Gerais há também decisões de reconhecimento da filiação socioafetiva das duas mães. Cabendo mencionar a seguinte ementa:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CASAL HOMOAFETIVO - RECONHECIMENTO DA DUPLA FILIAÇÃO MATERNA - REPRODUÇÃO ASSISTIDA CASEIRA - POSSIBILIDADE - PROVIMENTO N. 63/2017 DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - NECESSIDADE DE LEITURA CONSTITUCIONAL E LEGAL - PRECEDENTES - REFORMA DA SENTENÇA - IMPERIOSIDADE - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. - O ordenamento jurídico prevê a hipótese da dupla maternidade por meio da reprodução assistida, muito embora a previsão não abarque as hipóteses com emprego de método de inseminação caseira. - O provimento nº 63/2017, do CNJ, limitou-se a hipótese de reprodução assistida realizada por clínica especializada, exigindo para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, apresentação de 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. Todavia, ao exigir a declaração do diretor da clínica de reprodução humana como requisito indispensável para registro da criança, o Provimento Nº 63 do Conselho Nacional de Justiça, restringe o direito de filiação aos que não possuem condições de arcar com o tratamento clínico de reprodução assistida. - Não se desconhece os riscos do método de inseminação caseira, com potencial prejuízo a saúde dos envolvidos, **entretanto, é contraproducente indeferir o requerimento do registro da dupla maternidade, sob risco de contrariar o melhor interesse da criança, vez que se logrou êxito em comprovar a intenção de assumir todas as responsabilidades inerentes a figura materna em conjunto com sua companheira.** (TJMG - Apelação Cível 1.0000.23.270004-7/001, Relator(a): Des.(a) Élio Batista de Almeida

(JD Convocado) , Câmara Justiça 4.0 - Especial, julgamento em 19/02/2024, publicação da súmula em 20/02/2024). (grifo nosso)

Ademais, vale apontar notícias de Tribunais no Brasil que reconheceram a dupla maternidade dos casais de mulheres que realizaram a autoinseminação.

Assim, o Tribunal de Justiça da Paraíba (TJPB) ¹¹³ reconheceu a dupla maternidade de uma criança fruto de inseminação caseira. O TJPB determinou a retificação do registro civil da criança para que constem as duas mães como genitoras. O caso tratou de um casal de mulheres que se casaram em 2016 e realizaram a autoinseminação devido a condição financeira insuficiente para pagar os custos da inseminação artificial assistida. A criança fruto dessa técnica foi registrada somente em nome da mãe biológica e o casal recorreu ao Poder Judiciário para reconhecer a dupla maternidade, em respeito ao projeto conjunto familiar sonhado pelo casal. A juíza na sentença ressaltou que não existe no ordenamento jurídico regra que proíba a inserção de duas mães no registro de nascimento, porém existe a omissão legislativa, cabendo às vias judiciais para suprir e solucionar estes tipos de demanda. Em um dos trechos da decisão a magistrada fundamenta: “As várias mudanças de comportamento na sociedade atual resultaram em transformações nas suas estruturas de convívio, notadamente a familiar. Assim, o Direito de Família passou a reconhecer a afetividade como elemento identificador dos vínculos familiares, desprendendo-se da verdade biológica ou registral, para reconhecer a socioafetividade como parâmetro em lides que se discutem a parentalidade. É neste contexto que o fenômeno da inseminação artificial heteróloga, com material genético doado por um terceiro, encontra guarida, pois a parentalidade, que antes era obtida apenas biologicamente ou gestacionalmente, passou a ser obtida também através de laços de afetividade”.

De acordo com Marianna Chaves¹¹⁴, esta decisão demonstra “como a justiça brasileira tenta responder as causas que lhe batam à porta, mesmo que sejam absolutamente novas e inusitadas”. Ademais, ao observar o Provimento 63/2017 do CNJ, Chaves salienta a

¹¹³ *TJPB reconhece dupla maternidade em caso de “inseminação caseira”*. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 26 set. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/6765/TJPB+reconhece+dupla+maternidade+em+caso+de+%5c%e2%80%99cinsemina%c3%a7%c3%a3o+caseira%5c>. Acesso em: 15 mai. 2024.

¹¹⁴ *TJPB reconhece dupla maternidade em caso de “inseminação caseira”*. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 26 set. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/6765/TJPB+reconhece+dupla+maternidade+em+caso+de+%5c%e2%80%99cinsemina%c3%a7%c3%a3o+caseira%5c>. Acesso em: 15 mai. 2024.

possibilidade do reconhecimento extrajudicial das filiações socioafetivas e registro dos filhos havidos por métodos de reprodução assistida, porém não trata da autoinseminação: “Deve-se notar que o artigo 17 exige para o registro da criança uma série de documentos que pessoas que se submetem à autoinseminação não terão como apresentar, como, por exemplo, a declaração do responsável técnico pela clínica, indicando a técnica utilizada e o nome dos beneficiários”.

A modelo e trancista Lorena Guilhermina, de 22 anos, e a supervisora regional Kelly Andrade, de 27, vivem em união estável desde 2020. Por questões econômicas, realizaram a inseminação caseira. O pedido de reconhecimento de dupla maternidade foi realizado em tutela de urgência, em razão da necessidade de inserir o recém-nascido no plano de saúde da mãe socioafetiva. O bebê nasceu em julho com problemas de saúde e precisava de medicamentos de alto custo. O Juiz que julgou a demanda, Paulo Henrique Vaz Fidalgo¹¹⁵ citou o reconhecimento das famílias homoafetivas pelo STF, em julgamento de 2011 que teve o IBDFAM como *amicus curiae*. “A doutrina, hodiernamente, ressalta que, acima de qualquer outra finalidade na constituição de uma família, está o direito de ser feliz”. Na decisão ele ainda estabeleceu que constasse, no registro da criança, os avós das duas linhas maternas e demais consectários jurídicos inerentes ao estado de filiação. O pedido foi julgado procedente com base no melhor interesse da criança e conforme o Art. 487 do CPC.

A Juíza Heloisa Silva Mattos, da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Anápolis, em Goiás deferiu o pedido de reconhecimento da dupla maternidade¹¹⁶ de um casal de mulheres casadas desde 2020 e que em 2021 engravidaram e através da IC, próximo do parto elas ingressaram com ação na Justiça para que ambas constassem no assento de nascimento da criança. A magistrada na sua decisão frisou que a filiação pode advir de parentesco natural e consanguíneo ou do parentesco civil, seja por adoção, reprodução assistida ou socioafetividade, conforme o disposto no Art. 1.593 do CC. No caso, “o que existe é a expectativa por uma vida que se avizinha, e toda a preparação material e psicológica dela decorrente”. A Juíza acrescentou: “Ainda não se formaram os laços do cotidiano, mas a

¹¹⁵ *Mães comemoram registro do filho com dupla maternidade: "Alívio de quem lutou para ter sua família reconhecida judicialmente"*. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 26 jul 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8723/M%C3%A3es+comemoram+registro+do+filho+com+dupla+maternidade%3A+%22Al%C3%ADvio+de+quem+lutou+para+ter+sua+fam%C3%ADlia+reconhecida+judicialmente%22>. Acesso em: 30 abr. 2024.

¹¹⁶ *Mães poderão registrar com dupla maternidade filho fruto de inseminação caseira; decisão cita Enunciado IBDFAM*. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 20 jan 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9269/javascript>. Acesso em: 30 abr. 2024.

inseminação artificial heteróloga realizada pelas requerentes, resultante na gravidez, representa inegavelmente a ampliação de uma família homoafetiva já existente”. Dessa forma, ao prover decisão favorável às partes, foi observada a família constituída, a vontade qualificada e a possibilidade jurídica de multiparentalidade, assim como os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, previstos constitucionalmente.

A 1ª Vara de Família da comarca de Goiânia¹¹⁷ também reconheceu a dupla maternidade de uma criança gerada por inseminação caseira. O registro civil da criança, que completou um ano em agosto de 2023, foi alterado para incluir o nome da mãe socioafetiva e dos avós maternos socioafetivos. Conforme disposto nos autos, o casal está em um relacionamento estável desde 2014. Em 2022 elas se casaram e decidiram constituir uma família, porém em razão de questões financeiros decidiu tentar a inseminação caseira com doador voluntário que conheceram pela internet e com quem não mantêm mais contato, conseguindo uma delas engravidar. Segundo a Juíza: “não há na legislação brasileira descrição normativa precisa que regulamente o caso concreto, no caso de reprodução assistida caseira, mas cabe ao Poder Judiciário enfrentar a realidade social”. A magistrada considerou os princípios da dignidade da pessoa humana e o princípio do pluralismo das entidades familiares, amparados constitucionalmente. A magistrada reconheceu: “Diante da sua vontade hígida em exercer a maternidade e diante do afeto constatado nessa audiência”. “Ademais o reconhecimento de tal situação também atende ao melhor interesse da criança e garante às partes a materialização do princípio da isonomia”. Concluindo que “Dessa forma, cabe ao mundo jurídico apenas declarar o que já existe de fato, em respeito à liberdade, à igualdade e ainda ao dever de não discriminação às várias formas de família e aos filhos que delas se originem”.

Em dezembro de 2023 a Justiça do Ceará¹¹⁸ admitiu a dupla maternidade de uma criança gerada por inseminação caseira. O menino que tinha sido registrado só com o nome da mãe que passou pela gestação, teve o seu registro civil alterado no início de 2024, sendo adicionada a mãe socioafetiva. Conforme, informações do G1, as mulheres se casaram em

¹¹⁷ *Bebê gerado por inseminação artificial caseira tem dupla maternidade reconhecida*. Assessoria de Comunicação do IBDFAM (com informações do TJGO). 10 jul 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10955/Beb%C3%AA+gerado+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+artificial+caseira+tem+dupla+maternidade+reconhecida>. Acesso em: 30 abr. 2024.

¹¹⁸ *Menino gerado por inseminação artificial caseira tem dupla maternidade reconhecida*. Assessoria de Comunicação do IBDFAM (com informações do TJSC). 07 fev 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11542/Menino+gerado+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+artificial+caseira+tem+dupla+maternidade+reconhecida>. Acesso em: 30 abr. 2024.

2018 e tiveram o primeiro filho em 2021, porém, um dos Cartórios de Registro Civil da cidade de Sobral se recusou a colocar os nomes das duas mães na certidão de nascimento. Elas procuraram a Defensoria Pública do município e segundo o Defensor Público responsável pela ação afirmou que: "Podem constar três mães, dois pais ou apenas duas mães, ou seja, da forma que se compõe a família, desde que seja real, por isso o processo inicial é avaliar se existe uma realidade que justifique o reconhecimento da parentalidade", afirma o defensor público responsável pela ação.

Por fim, convém observar que pela primeira vez o Superior Tribunal de Justiça¹¹⁹ deve se analisar sobre uma negativa de registro de dupla maternidade de um casal de mulheres que utilizaram o método da inseminação caseira. O recurso especial foi distribuído à Terceira Turma do STJ, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, e aguarda pauta para julgamento. A advogada Ana Carolina dos Santos Mendonça, membro do Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, está atuando na demanda. O pedido de alvará judicial pela autorização do registro de dupla maternidade foi ajuizado no Fórum Regional de Jabaquara, em São Paulo, um mês antes do nascimento da criança. A ação incluiu um pedido expresso de utilização, por analogia, do Provimento 63 do CNJ vigente à época, afastando, porém a exigência do documento emitido pelo diretor da clínica, pois não existe nos casos de inseminação caseira.

A advogada entende que a razão da negativa advém do preconceito e a desigualdade de tratamento contra famílias homoafetivas e a inseminação caseira: “realidades presentes e constantes em diversos julgados”. “Se não fosse assim, não teria qualquer cabimento uma decisão que nega um pedido, pela ausência de um documento, cuja ação foi ajuizada justamente para se suprimir a exigência.”.

A sentença julgou o feito improcedente sob o argumento de não atenção aos documentos exigidos pelo Provimento 63 do CNJ, especificamente por ausência de declaração da clínica atestando o procedimento e os beneficiários. Conforme a sentença: “(...) Ainda que assim não fosse, as autoras confirmam a adoção de método informal de inseminação (autoinseminação – inseminação caseira) o que não atende ao regramento do artigo 17, inciso II. Assim, não tendo as autoras se desincumbido do ônus probatório quanto

¹¹⁹ *Mães buscam registro de dupla maternidade há dois anos; STJ julga caso de inseminação caseira.* Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 16 mai 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11845/M%C3%A3es+buscam+registro+de+dupla+maternidade+h%C3%A1+dois+anos%3B+STJ+julga+caso+de+insemina%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 17 mai 2024.

ao fato constitutivo do direito, nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil, tampouco observado ao regramento vigente para utilização das técnicas de reprodução assistida, não é possível se reconhecer a pretensão aqui deduzida”.

Mendonça opôs embargos de declaração informando o nascimento com vida, mas foram rejeitados, com o fundamento de que ainda que tivesse ocorrido o nascimento com vida, o procedimento não atendia à exigência do inciso II, artigo 17, do Provimento 63 do CNJ. A decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo – TJSP. Para o colegiado: “o procedimento caseiro não regulamentado no ordenamento pátrio impede o acolhimento da pretensão inicial”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O conceito de família sofreu os impactos da evolução da sociedade e as configurações familiares que são formadas nos dias atuais, tendo como elemento convergente o afeto presente nos vínculos familiares, reconhecendo as filiações socioafetivas, bem como a família não conjugal estabelecida no projeto de atualização do Código Civil.

De modo que, não se restringe mais a família tradicional na qual há a figura paterna e dominadora centralizada no núcleo familiar e ao seu lado a mulher e seus filhos. Na atualidade, não há mais esse único e exclusivo modelo, surgindo novas disposições familiares, bem como novas formas de planejamentos familiares, e ainda o entendimento de que uma apenas pessoa pode sim ser uma família no ordenamento jurídico brasileiro que no decorrer do tempo passou por mudanças legislativas com fundamento numa perspectiva mais inclusiva e que acompanha os anseios da sociedade, cabendo destacar a Constituição Federal de 1988 que estabeleceu direitos fundamentais e um arcabouço de princípios e deveres que protegem não somente a família na sua pluralidade, mas também a criança e o adolescente que consistem em sujeitos de direitos hipossuficientes e vulneráveis, em razão disso, cabem à família, o Estado e a sociedade assegurarem que o melhor interesse destes seja a prioridade.

Então, a inseminação artificial acaba por ser uma das ramificações dessa evolução, visto que os projetos parentais, com base no princípio constitucional do pleno planejamento familiar, começaram a observar aspectos biológicos, acarretando na utilização desse meio de intervenção para poder realizar o sonho de constituir uma familiar e colocar em prática os seus planejamentos familiares.

Logo, é crucial que sejam reconhecidos os direitos e os anseios de todas as pessoas, sem que ocorra a discriminação referente à condição socioeconômica e a orientação sexual de quem opta por este meio para formar uma família, devendo ocorrer à promoção do exercício da plena liberdade reprodutiva, prevista constitucionalmente e regulamentada por lei.

No entanto, em razão do alto custo das clínicas médicas especializadas em reprodução assistida e o acesso ao SUS para realizar o tratamento de fertilização é restrito e limitado, aqueles que buscam constituir família, mas não tem condições financeiras para arcar, encontram a inseminação caseira a alternativa mais acessível.

O surgimento do procedimento doméstico de reprodução gera questões sensíveis, sobretudo, devido ao fato de não ser regulamentado pelo ordenamento jurídico, bem como incita reflexões ético-jurídicas.

Por consequência, a falta de conhecimento técnico para manipular o material genético e precariedade deste processo, pois não é realizado por um médico, mas sim pelas próprias partes envolvidas que não tem a capacitação profissional para realizar a técnica, acontecendo muitas vezes em quartos de hotéis ou em casa, sem qualquer amparo médico, bem como não há qualquer exame do doador para verificação de doenças e histórico familiar.

Demonstrando que do ponto de vista científico, o método não é seguro e pode colocar em risco a vida da tentante. Inclusive, a própria ANVISA não recomenda este procedimento, pontuando os riscos à saúde atrelados a ele.

Ademais, em razão da omissão legislativa sobre o método dá ensejo a uma possível mercantilização de material biológico, vedado pela CF e pelo Conselho Federal de Medicina. Sendo notório que os vendedores só se passam por doadores, justamente em razão de ainda não existir mecanismos de se monitorar a prática no país, como por exemplo, uma legislação específica.

Quanto ao anonimato do doador, em muitos casos ele não ocorre, mesmo sendo requisito necessário disposto pelo CFM, porém a questão dos contratos de geração de filhos no contexto da reprodução assistida ainda é muito incerta, não havendo orientações que devem ser seguidas na elaboração e celebração, como já ocorre no caso das clínicas de reprodução assistida.

Dessa maneira, o que observa são contratos verbais que muitas vezes não aborda o anonimato de forma clara e quando o contrato é escrito é estabelecido o anonimato do doador e o não reconhecimento da paternidade, porém isso impede que futuramente seja possível acionar o doador no caso de demanda médica que seja preciso do auxílio do doador, uma das únicas possibilidades aceitas pelo CFM, pois caso contrário o anonimato é requisito primordial para que possa ocorrer a doação de material genético.

Além disso, conforme o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente sobre o regime concedido à filiação não acolhe a inseminação caseira, a filiação não consiste num elemento disposto no âmbito contratual, trata-se de matéria de ordem pública que contém

regras impositivas, conseqüentemente, sujeitas à análise com fundamento nos princípios e direitos fundamentais dos sujeitos incapazes envolvidos. Então, não cabe no contrato estabelecer cláusula de não reconhecimento de paternidade, não sendo na esfera contratual que deve ser estabelecida esta questão.

Vale ressaltar que estes contratos geralmente não são elaborados por advogados, então, gera a insegurança jurídica, colocando em risco os direitos de todos os envolvidos, sobretudo da criança.

Apesar de o Estado ter um papel fundamental em proteger a família disposto pela Carta Magna, não pode haver sua interferência no planejamento familiar da autoinseminação a ponto de proibi-lo, visto que acabaria por infringir os direitos fundamentais e os princípios constitucionais que asseguram a igualdade, o livre planejamento familiar e também a dignidade humana dos tentantes que tanto sonham em formar uma família.

Todavia, evidente que o método se desdobra em conseqüências, logo, mesmo que não exista a possibilidade de restringir a inseminação caseira, inegável que há fundamental necessidade de aplicar limites à técnica e sua prática, para que seja criada uma segurança jurídica a todos envolvidos no procedimento, principalmente a criança que deve ter seus interesses e direitos colocados em primazia.

Pode-se notar que não há muita informação sobre a inseminação caseira e os seus efeitos seja no campo da saúde como no campo bioético-jurídico, logo, dificultando a conscientização e a reflexão sobre a escolha dessa técnica. Sendo necessário que sejam realizadas práticas educativas, a educação é ferramenta indispensável, tendo como escopo reduzir os efeitos negativos do uso deste método muito vinculados à saúde da mulher, da criança e da prole, sendo fundamental investir na informação educativa, através dos órgãos públicos através dos meios midiáticos e pelas tecnologias, mas também dos serviços sociais e de saúde.

Por conseguinte, é importante destacar o fato de o direito de filiação visar proteger os filhos, com base o princípio do melhor interesse da criança ou do adolescente. Entretanto, devido à omissão legislativa em tratar da inseminação caseira, atrelada aos provimentos do CNJ ao dispor sobre o registro civil de filhos oriundos da reprodução assistida, fechar os olhos para os casais homoafetivos, principalmente os casais homoafetivos de mulheres se utilizam da autoinseminação para conceberem filhos, porque estabelece a necessidade da

declaração do diretor da clínica especializada para poder reconhecer a dupla maternidade ou dupla paternidade, evidencia como o próprio ordenamento dificulta o planejamento familiar destas famílias, consequentemente violando os direitos fundamentais e princípios previstos pela Constituição, de forma, a impedir a dignidade humana dos envolvidos. Portanto, para assegurar estes direitos, não existe outra opção a não ser recorrer ao Poder Judiciário para obter uma autorização judicial possibilitando o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Enfim, embora já existam decisões favoráveis que permitem a dupla maternidade, é notório que a posição jurisprudencial e doutrinária a respeito da inseminação caseira e o reconhecimento da filiação advinda desse procedimento ainda estão sendo construídos, evidenciando que a jornada é longa e que discriminação aos casais homoafetivos até o tempo presente persiste.

Surgindo a necessidade do Poder Legislativo se atentar a essa realidade e regular a inseminação caseira, visto que embora não seja proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro, a realização desse procedimento pode causar riscos à saúde da gestante e do feto. Assim, através da regulamentação do método será garantido e preservado os direitos e princípios constitucionais intrínsecos do ser humano: da isonomia, do planejamento familiar, da igualdade e o da dignidade humana, sem distinção, bem como os direitos e interesses da criança fruto dessas relações afetivas que são prioridade conforme o sistema jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Adoção à brasileira e a verdade do registro civil. In: Anais do IV Congresso Brasileiro de Direito de Família. Família e dignidade humana. Belo Horizonte: IBDFAM. 2006. p. 347-366.

ALBUQUERQUE, Fabíola Santos. Poder familiar nas famílias recompostas e o art. 1.636 do CC/2002. In: Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2004. p. 161-179.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 232.

ARAÚJO, Ana Thereza Meireles. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: Uma análise ético-jurídica. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 24, n. 02, p. 101-101, 2020.

ARAÚJO, Ana Thereza Meirelles. Breves considerações ético-jurídicas sobre a prática da inseminação caseira. Migalhas. 1 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-bioetica/337129/breves-consideracoes-etico-juridicas-sobre-a-pratica-da-inseminacao-caseira>. Acesso em: 15 mai. 2024.

BAPTISTA, Rodrigo. Código Civil: conheça as propostas de juristas para modernizar a legislação. Agência do Senado, 16 abr. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2024/04/codigo-civil-conheca-as-propostas-de-juristas-para-modernizar-a-legislacao>. Acesso em: 15 mai. 2024.

BARBOZA, Heloísa Helena. Direito à identidade genética. In: Família e cidadania: O Novo Código Civil e a vacatio legis. Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. 2002.

BARBOZA, Heloisa Helena. Efeitos jurídicos do parentesco socioafetivo. Revista da Faculdade de Direito da UERJ-RFD, n. 24, p. 111-126, 2013.

Bebê gerado por inseminação artificial caseira tem dupla maternidade reconhecida. Assessoria de Comunicação do IBDFAM (com informações do TJGO). 10 jul. 2023. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/10955/Beb%C3%AA+gerado+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+artificial+caseira+tem+dupla+maternidade+reconhecida>. Acesso em: 30 abr. 2024.

BOEIRA, José Bernardo Ramos. Filiação e solução de conflitos de paternidade. Curso de direito de família. Florianópolis: Vox Legem, 2004.

BRANDALISE, Camila. Engravidei com inseminação artificial caseira, diz mulher de casal lésbico. UOL Notícias, 27 jul. 2018. Disponível em: universa.uol.com.br/noticias/redacao/2018/07/25/fiz-inseminacao-artificial-caseira-com-produtos-de-farmacia-e-engravidei.htm. Acesso em: 22 mar. 2024.

BRASIL, Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, Distrito Federal: Senado, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. ANVISA: Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Reprodução assistida: Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados. Brasília, DF: ANVISA, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados>. Acesso em: 24 mar. 2024.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.423 de 08 de dezembro de 2020. Acrescenta o Art. 60-A a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que dispõe sobre os registros públicos, para garantir o registro de dupla maternidade ou paternidade aos casais homoafetivos que tiverem filhos e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2266295>. Acesso em 24 abr. 2024.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. Resolução CFM n. 2.320/2022. Publicada no DOU de 20 de setembro de 2022, Seção I, p. 107. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 20 mar. 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Provimento n. 63. Institui modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, DF: Supremo

Tribunal Federal, 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 24 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 11.105 de 25 de março de 2005. Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm. Acesso em: 27 mar. 2024.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Lei n. 9.263, de 12 de janeiro de 1996. Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Brasília, Distrito Federal, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9263.htm. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 898060. Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição

de 1988. Partes: AN versus FG. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília-DF: STF. 29 maio 2019. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4803092>. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 622. Prevalência da paternidade socioafetiva em detrimento da paternidade biológica. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/tema.asp?num=622>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; DE MELLO SILVA, Karla; DE AQUINO ALMEIDA, João Carlos. Necropolítica e inseminación domiciliaria: la ineficacia del Estado para la efectivización de políticas públicas de planificación familiar. ANUARIO DE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS DEL INSTITUTO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS CAPÍTULO PARA LAS AMERICAS, p. 45.

CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; SILVA, Karla de Mello; MOREIRA, Raquel Veggi. La inseminacion domiciliaria, la bioética, consecuencias para la salud y efectos jurídicos. In: TINANT, Eduardo Luis (org.). Anuario de Bioética y Derechos Humanos 2021. 1. ed. Buenos Aires: [s. n.], 2021. p. 89-108.

CAHALI, Francisco José. Contrato de convivência na união estável. São Paulo: Saraiva, 2002.

CAHALI, Yussef Said. Divórcio e Separação. 11. ed. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2005.

CAVADINHA, Edu Turte. Mulheres lésbicas em busca da maternidade: desafios e estratégias. In: SILVA, Daniele Andrade da; HERNÁNDEZ, Jimena de Garay; SILVA JUNIOR, Aureliano Lopes da; UZIEL, Anna Paula. Feminilidades: corpos e sexualidades em debate. Rio de Janeiro: Ed. UERJ, 2013.

CHAVES, Marianna. Disputa de guarda de animais de companhia em sede de divórcio e dissolução de união estável: reconhecimento da família multiespécie?. Direito UNIFACS– Debate Virtual-Qualis A2 em Direito, n. 187, 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 52, de 15 de março de 2016. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Provimento nº 63, de 14 de novembro de 2017. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2525>. Acesso em: 23 abr. 2024.

CORRÊA, Maria Eduarda Cavadinha. Duas mães? Mulheres lésbicas e maternidade. 2012. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

CURT, Deise Santos. Reprodução humana assistida. Independente, 2021. [e-book].

DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. Multiparentalidade: uma realidade que a Justiça começou a admitir. Artigo-Advogada, Vice-presidente Nacional do IBDFAM, São Paulo, 2015.

DINIZ, Maria Helena. O Estado Atual do Biodireito. 11. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2024.

FACHIN, Luiz Edson. A tríplice paternidade dos filhos imaginários. In: PINTO, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Repertório de jurisprudência e doutrina sobre direito de família. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 170-185, v. 2.

FERNÁNDEZ, María Carcaba. Los problemas jurídicos planteados por las nuevas técnicas de procreación humana. Barcelona: J. M. Bosch Editor, 1995.

Gravidez nada convencional: ela teve gêmeas após fazer inseminação caseira. Viva Bem UOL. 25 set. 2023. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/noticias/redacao/2023/09/25/inseminacao-caseira.htm>. Acesso em 22 mar. 2024.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. Família e casamento em evolução. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, 1999.

Homem é pai de cem filhos pelo mundo. Fantástico. 30 mar. 2014. Disponível em: <http://globoplay.globo.com/v/3249063/>. Acesso em: 28 mar. 2024.

<http://www.migalhas.com.br/depeso/267599/inseminacao-artificial-caseira>. Acesso em: 21 mar. 2024.

ISHIDA, Válter Kenji Ishida. Estatuto da Criança e do Adolescente: Doutrina e Jurisprudência. 20. ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.

KÜMPEL, Vitor Frederico; FERRARI, Carla Modina. Tratado notarial e registral. São Paulo: YK, v. 2, 2017.

LEITE, Eduardo de Oliveira. Procriações artificiais e o Direito. São Paulo: RT, 1995.

LE MOS, Vinicius. Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras. BBC Brasil, 29 nov. 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-42145205>. Acesso: 22 mar. 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Famílias. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

LÔBO, Paulo Luiz Neto. Princípio jurídico da afetividade na filiação. In: CAHALI, Yussef Said; CAHALI, Francisco José (Orgs.). Doutrinas essenciais: família e sucessões. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, v. IV, p. 385.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Entidades familiares constitucionalizadas. In: Anais do III Congresso Brasileiro de Direito de Família. Belo Horizonte: DelRey. 2002.

MADALENO, Rolf. Direito de família em pauta. Livraria do Advogado Editora, 2004.

MADALENO, Rolf. Direito de família. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

Mãe compra kit na internet e faz inseminação caseira com ajuda do Youtube. Uol, 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2021/09/26/mae-compra-kit-na-internet-e-faz-inseminacao-caseira-com-ajuda-do-youtube.htm>. Acesso em: 27 mar. 2024.

Mães buscam registro de dupla maternidade há dois anos; STJ julga caso de inseminação caseira. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 16 mai 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11845/M%C3%A3es+buscam+registro+de+dupla+maternidade+h%C3%A1+dois+anos%3B+STJ+julga+caso+de+insemin%C3%A7%C3%A3o+caseira>. Acesso em: 17 mai 2024.

Mães comemoram registro do filho com dupla maternidade: "Alívio de quem lutou para ter sua família reconhecida judicialmente". Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 26 jul

2021. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/8723/M%C3%A3es+comemoram+registro+do+filho+com+dupla+maternidade%3A+%22Al%C3%ADvio+de+quem+lutou+para+ter+sua+fam%C3%ADlia+reconhecida+judicialmente%22>. Acesso em: 30 abr. 2024.

Mães poderão registrar com dupla maternidade filho fruto de inseminação caseira; decisão cita Enunciado IBDFAM. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 20 jan 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9269/javascript>. Acesso em: 30 abr. 2024.

MARQUES, Júlia. Inseminação caseira para engravidar cresce no Brasil; entenda os riscos. CNN, 04 out. 2022. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/inseminacao-caseira-para-engravidar-cresce-no-brasil-entenda-os-riscos/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

MEIRELLES, Ana Thereza. Neoeugenia e reprodução humana artificial: limites éticos e jurídicos. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

Menino gerado por inseminação artificial caseira tem dupla maternidade reconhecida. Assessoria de Comunicação do IBDFAM (com informações do TJSC). 07 fev. 2024. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/11542/Menino+gerado+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+artificial+caseira+tem+dupla+maternidade+reconhecida>. Acesso em: 30 abr. 2024.

MISHIMA, Flávia Cristiane et al. Declaração de nascido vivo: análise do seu preenchimento no Município de Ribeirão Preto, São Paulo, Brasil. Cadernos de Saúde Pública, v. 15, p. 387-395, 1999. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csp/1999.v15n2/387-395>. Acesso em: 23 abr. 2024.

MORAES, Carlos Alexandre. Responsabilidade Civil dos Pais na Reprodução Humana Assistida. 1. ed. São Paulo: MÉTODO, 2019.

NADER, Paulo. Curso de direito civil: direito de família. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

OLIVEIRA JUNIOR, Eudes Quintino. Inseminação artificial caseira. Migalhas. 22 out. 2017. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/depeso/267599/inseminacao-artificial-caseira>. Acesso em: 21 mar. 2024.

Os valores citados foram extraídos de consulta ao site da ClínicaGenics. (FIV: Como calcular o valor do tratamento). Clínica Genics (website), 2024. Disponível em: <http://clinicagenics.com/fiv-como-calcular-valor--tratamento/>. Acesso em: 21 mar. 2024.

Pai nosso (Our Father). Direção: Lucie Jourdan. Produção: Jason Blum. Plataforma Netflix. 2022. Duração 97

Passada essa luta, ela agora ela comemora a vida da filha. “Ser mãe tem o bônus e o ônus, eu não romantizo a maternidade, mas é mágico mesmo, eu amo ser mãe da Catarina.” Agência Brasil, 14 maio 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/saude/noticia/2023-05/sus-pode-ser-esperanca-para-mulheres-que-sonham-ser-maes>. Acesso em: 27 mar. 2024.

PEREIRA, Leonardo Caldeira Quintino. A necessidade de regulamentação ético-jurídica na reprodução humana assistida: uma análise da omissão legislativa brasileira. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito. Disponível em: <http://repositorio.ufba.br/handle/ri/24862>. Acesso em: 25 mar. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Direito das famílias. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

PIOVESAN, Flávia. Temas de direitos humanos. 11. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAFULL, Ana Cristina. A reprodução artificial e os direitos da personalidade. São Paulo: Themis, 2000.

Reprodução artificial: contornos éticos e jurídicos da inseminação caseira. LIVE. Escola Superior do MP-PR. 28 set. 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=uEQJQtp7O6w>. Acesso em: 27 mar. 2024.

SAFE, Gustavo. Inseminação caseira, o barato que pode sair caro. Centro Avançado em Endometriose. Disponível em: <https://centroavancadoendometriose.com.br/inseminacao-caseira-o-barato-que-pode-sair-caro/>. Acesso em: 26 mar. 2024.

SEREJO, Lourival. Novos diálogos do Direito de Família. São Luís: Edufma, 2014.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.

SILVA, Karla de Mello; ALMEIDA, João Carlos de Aquino; BOECHAT, Hildeliza. A Autoinseminação, eventuais efeitos filiatórios e a possibilidade de alimentos inclusive recíprocos. *Diálogos em Direito*, vol. 1.2022.

TJPB reconhece dupla maternidade em caso de “inseminação caseira”. Assessoria de Comunicação do IBDFAM. 26 set. 2018. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/6765/TJPB+reconhece+dupla+maternidade+em+caso+de+%5c%e2%80%9cinsemina%c3%a7%c3%a3o+caseira%5c>. Acesso em: 15 mai. 2024.

UNIFERT. Reprodução Humana Assistida. Inseminação caseira e seus riscos. [s. l.], 2022. Online. Disponível em: <https://unifert.com.br/inseminacao-caseira-e-seus-riscos/>. Acesso em: 27 mar. 2024.

VARELLA, Dráuzio. Violência contra homossexuais. *Folha de S. Paulo*, p. E12, 4 dez. 2010.

VELKE, Carlos Eduardo. Dificuldades e aspectos contraditórios da reprodução humana assistida. 2005. Trabalho de Conclusão de Curso, Universidade Metodista de Piracicaba, Faculdade de Direito, 2005.

VELKE, Maria Eduarda dos Santos. Consequências jurídicas da inseminação artificial caseira: a lacuna legislativa e os impactos ético-jurídicos e morais na sociedade. *Revista IBDFAM: Famílias e Sucessões*, Belo Horizonte, n. 56, p. 123-145, mar./abr. 2023.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito civil: obrigações e responsabilidade civil*. 23. ed. Barueri [SP]: Atlas, 2023.

VILLELA, João Baptista. Desbiologização da paternidade. *Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, v. 21, p. 400, 1979.

WELTER, Belmiro Pedro. *Igualdade entre as filiações biológica e socioafetiva*. São Paulo: RT, 2003.

ZARPELON, Janaína Cássia de Oliveira. Registro Civil de Nascimento. In: JÚNIOR, Izaías Gomes Ferro; EL DEBS, Martha. *O registro civil de nascimentos das pessoas naturais: reflexões sobre temas atuais*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ZYLBERKAN, Mariana. Inseminação caseira ganha impulso com pai ‘real’ e custo quase zero. *Folha de S. Paulo*, 15 out. 2017. Disponível em:

www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1927109-inseminacao-caseira-ganha-impulso-com-pai-real-e-custo-quase-zero.shtml. Acesso em: 22 mar. 2024.