

## 22

# OS DESAFIOS DA DUPLA MATERNIDADE EM CASOS DE INSEMINAÇÃO CASEIRA

Fannyelaisa Alves de Oliveira Costa<sup>66</sup>

**Resumo:** A sociedade brasileira viveu um longo processo até o reconhecimento e proteção aos direitos de casais homoafetivos. Com a promulgação da Constituição de 1988 e o novo olhar sobre os Princípios, muda-se o paradigma sobre o qual repousava o instituto da família, tornando a afetividade sua principal sustentação em detrimento da consanguinidade. Nesse contexto, surgem demandas de filiação e parentalidade, como a reprodução assistida heteróloga. Fundamentado nos Princípios Constitucionais, na Lei de planejamento familiar e nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, estudaremos a equiparação entre as inseminações médica e caseira no que se refere ao registro civil extrajudicial.

**Palavras-chave:** Inseminação heteróloga; Dupla maternidade; Registro civil.

## INTRODUÇÃO

O século passado foi marcado por inúmeros acontecimentos que mudaram a forma de viver em sociedade, como consequência houve alterações na forma de criação e aplicação do ordenamento jurídico como um todo. As regras que tratavam do direito de família deixaram de lado o viés sacramentado do casamento e da filiação e amadureceram considerando as novas composições familiares existentes.

Sob análise desse novo Direito que passou a privilegiar o indivíduo em todas suas nuances, o presente trabalho foi dividido em três partes. A primeira faz uma breve demonstração da evolução das garantias conquistadas constitucionalmente no que se refere a união estável e seu reconhecimento também para casais do mesmo sexo, demonstrando os princípios que fundamentam a atual visão da família.

A segunda parte trata da homoparentalidade, analisando o direito a planejamento familiar inerente a qualquer pessoa, não limitando a casais ou impondo restrições heteronormativas. Apresenta a controvérsia acerca do aspecto biológico com as possibilidades de reprodução assistida heteróloga médica e caseira e encerra com os aspectos do registro civil extrajudicial.

A terceira parte questiona a falta de legislação e os aspectos sob os quais o legislativo se mantém inerte. Apresenta os casos em que a dupla maternidade foi

---

<sup>66</sup> Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas.

reconhecida por via judicial, corroborando a ideia de que é possível utilizar a legislação pertinente a reprodução assistida heteróloga realizada em clínicas de fertilidade para fundamentar o registro civil dos casos de dupla maternidade com inseminações caseiras.

## **METODOLOGIA**

Com essa construção, utilizar-se-á metodologia dedutiva com abordagem qualitativa através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, a fim de concluir se a parentalidade homoafetiva por meio de reprodução assistida heteróloga caseira encontra algum impedimento na legislação pátria ou configura manifestação do direito ao planejamento familiar garantido a casais do mesmo sexo na constância de casamento ou união estável.

## **RESULTADOS E DISCUSSÃO**

Utilizaremos como base no presente trabalho, o julgamento no Supremo Tribunal Federal da ADI nº 4.277/2011, onde as uniões homoafetivas foram reconhecidas como união estável, sendo um grande avanço no que se refere aos direitos dos casais do mesmo sexo, pois, a partir desta decisão as mais diversas demandas passaram a ser julgadas levando em conta a constituição familiar existente.

Observa-se em decisões do STJ anteriores a 2011, que as ações que tratavam dos direitos de casais do mesmo sexo possuíam um caráter patrimonialista, que se limitava a resolver questões atinentes a bens e pensão por exemplo, utilizando o instituto do Direito Empresarial da Sociedade de Fato, que foi a solução empregada pelos tribunais para tratar as questões de uniões estáveis antes do seu reconhecimento como família dado pela Constituição Federal em 1988.

Observa-se que os acórdãos passaram a se valer da analogia fundamentada na Lei de Introdução ao Código Civil, para que a relação homoafetiva tivesse os mesmos direitos da união estável. Em julgamento de Recurso Especial proveniente do Tribunal do Rio de Janeiro, em 2010, a Ministra Relatora Nancy Andrichi da terceira turma, fundamentou sua decisão com o seguinte trecho:

Despida de normatividade, a união afetiva constituída entre pessoas do mesmo sexo tem batido às portas do poder judiciário ante a necessidade de tutela, circunstância

que não pode ser ignorada, seja pelo legislador, seja pelo julgador, que devem estar preparados para atender às demandas surgidas de uma sociedade com estruturas de convívio cada vez mais complexas, a fim de albergar, na esfera da entidade familiar, os mais diversos arranjos vivenciais.

Do que se observa que o comportamento dos Tribunais, antecipando a legislação, sempre foi no sentido de fazer prevalecer a Constituição, que promete a garantia de direitos de forma ampla, incluindo minorias.

Embora todas as modificações que ocorreram em torno da família no Brasil, com suas diferentes formações, a família continua sendo um dos pilares da sociedade. Mas essa nova parentalidade não mais se restringe a filiação oriunda de uma união sexual entre pessoas de sexos distintos, chamada filiação biológica, também ocorre por adoção ou relação socioafetiva. Além disso, há formas diferentes de concepção, as quais destacamos, as técnicas de reprodução assistida, como inseminação artificial e fertilização in vitro, homóloga e heteróloga.

Como os fatos e o direito, a ciência evolui e talvez de maneira mais célere. Com a possibilidade de reproduções assistidas nas últimas décadas do século passado, surgiram novas viabilidades de construção familiar. É certo que o objetivo tinha em vista casais heterossexuais com impedimentos de reprodução via natural (TAMANINI, 2020), mas não demorou para que se enxergasse o procedimento como possibilidade para mulheres solteiras que desejavam a maternidade, bem como casais do mesmo sexo.

Sabe-se que o planejamento familiar é livre, Estado e sociedade não podem impor limites a liberdade de escolha de cada um, dessa forma, aqueles que por enfermidade ou por orientação sexual necessitam recorrer aos métodos de reprodução assistida devem ter os seus direitos garantidos. Conforme os ensinamentos de Maria Berenice Dias (2013):

O acesso aos modernos métodos de produção assistida é igualmente garantido em sede constitucional, pois planejamento familiar também significa a realização de projeto de parentalidade. (...) Todas as pessoas tem direito fundamental à saúde sexual e reprodutiva. Assim distúrbios da saúde reprodutora constituem problemas de saúde pública, devendo o Estado garantir acesso a tratamento de esterilidade e reprodução.

Ocorre, que muitos casais acabam frustrados em razão das dificuldades burocráticas do sistema único de saúde e dificuldades financeiras em relação às clínicas particulares. Em razão disso, muitas famílias se veem impedidas na realização do seu sonho.

Além disso, a Lei 9.263/96, pensada para regular o planejamento familiar, assegura a todo cidadão a utilização de métodos e técnicas de concepção e contracepção, muito embora a mencionada lei tenha um caráter de controle de natalidade, seus artigos também corroboram para a possibilidade de fecundação sem imposição de limites ou forma específica.

O artigo 1.597 do Código Civil estabeleceu as relações de parentesco em consequência de concepção na constância do casamento, trazendo nos incisos III, IV e V, sobre a fecundação artificial homóloga e heteróloga juntamente com a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.320/2022 são utilizados para regular a utilização de material genético de terceiro esclarecendo as hipóteses permitidas para esse tipo de projeto de parentalidade, vejamos:

1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:  
(...) V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.  
IV 2. Os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa, exceto na doação de gametas ou embriões para parentesco de até 4º (quarto) grau, de um dos receptores (primeiro grau: pais e filhos; segundo grau: avós e irmãos; terceiro grau: tios e sobrinhos; quarto grau: primos), desde que não incorra em consanguinidade.

Em relação ao código civil, considera cumprido o requisito da parentalidade por meio da inseminação artificial heteróloga, a prévia autorização do marido, neste caso, a depender da construção familiar existente, entende-se que a autorização se estende ao convivente nos casos de união estável ou a convivente em caso de dupla maternidade.

Adiante, temos que a Resolução do CFM, impõe como regra o anonimato do doador, mas possibilita como exceção a doação de parentes até 4º grau, restando mitigada a questão do anonimato. Além disso, hoje, sabe-se que o direito ao conhecimento das origens genéticas já possibilita filhos que nasceram por inseminação artificial buscarem informação quanto a sua ascendência genética.

A controvérsia que existe quanto ao assunto, tem diminuído a medida que a diferenciação entre filiação e identidade biológica tornam-se mais contundentes. Quando a Constituição de 1988 reconhece a união estável como entidade familiar, coloca em evidência a afetividade capaz de unir pessoas com o objetivo de formar família.

Tal princípio torna-se o pressuposto para entendimento de toda nova composição familiar e toda formação parental não positivada, segundo Maria Berenice Dias:

O afeto não é fruto da biologia. Os laços de afeto e de solidariedade derivam da

convivência familiar, não do sangue. Assim, a posse de estado de filho nada mais é do que o reconhecimento jurídico do afeto, com o claro objetivo de garantir a felicidade, como um direito a ser alcançado.

Como mencionado, as inseminações realizadas em clínicas especializadas, a priori, mantém a restrição quanto a identidade do doador, ocorre que o anonimato foi mitigado em razão de alguns direitos tutelados constitucionalmente, indisponíveis e intransponíveis dentre os quais destacamos novamente a dignidade da pessoa humana, o direito a integridade pessoal, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e, ainda o direito à saúde (SALES, 2012).

A convenção internacional sobre os direitos da criança, de 1990, que foi ratificada pelo Brasil, traz em seu texto que quando a criança não for criada pelo pai ou mãe biológicos, tenha conhecimento de quem sejam estes, sempre que isso for possível. Nesse sentido, o conhecimento das origens genéticas traduz um direito fundamental e individual da personalidade e por isso protegido constitucionalmente.

No caso da inseminação caseira, muito se discute a respeito da existência de um pai, que diferente das clínicas pode ser mais facilmente conhecido. Ocorre que deve se colocar na equação a manifestação da vontade que era de realizar a doação do gameta, por isso, não deve haver distinção de tratamento entre os métodos.

Imprescindível trazer à discussão a diferença entre filiação e conhecimento das origens genéticas. Considerando que o afeto é o que caracteriza a família atual, nos moldes dos princípios constitucionais, estabelecer a filiação, em que uma pessoa é considerada filha de outra vai além do aspecto biológico, os novos métodos de concepção implicam numa parentalidade que deve ser dissociada da ascendência genética.

Heloisa Helena Barboza (2012), ensina que para a psicologia, a figura do pai, é antes de mais nada uma função exercida e a criança não é mero fruto de pais biológicos ou resultados de técnicas modernas de procriação, mas é o filho daquele que o desejou como tal.

Segundo Jussara Maria Leal de Meirelles: “a verdade biológica não abriga o desenvolvimento do sistema de filiação, estando fundada em valores que atendam aos interesses do filho e da família no seu sentido mais amplo”.

## **CONCLUSÃO**

Desta feita, com o anonimato relativizado, pergunta-se porque não permitir o direito de registro civil a inseminações que são realizadas fora das clínicas, num contexto em que se cumpriu todos os requisitos exigidos pelas leis existentes que tratam do assunto.

Há de se convir que a dupla maternidade que estamos tratando, originada por uma inseminação heteróloga, nasce com um planejamento familiar, direito constitucionalmente previsto, cuja concepção na constância do casamento ou união estável, é autorizada pela convivente e o fato de se ter conhecimento acerca da identidade do doador do gameta não pode prosperar como único fundamento para a inviabilização do registro civil administrativo.

São infinitas as dificuldades que mulheres casadas ou vivendo em união estável tem enfrentado para efetivação do registro civil de seus filhos de forma extrajudicial, impedindo a realização de direitos básicos de personalidade e do melhor interesse da criança.

Importa mencionar, acerca do Registro Civil, que embora a Lei 13.112 de 2015 tenha retirado a restrição de apenas o pai ir ao cartório para o registro civil, caso este não possa comparecer, e não for casado civilmente com a mãe da criança, ele somente será incluído caso a mãe esteja com uma declaração com firma reconhecida ou por meio de procuração. Nos casos de união estável também há a obrigatoriedade de comprovação ou da declaração emitida.

No caso de reprodução assistida heteróloga, além dos documentos mencionados, inclui o documento da clínica assinado por médico com firma reconhecida, mas permite que seja feito em nome das duas mães caso toda a documentação estiver completa, inclusive em seu parágrafo terceiro, fica defeso o vínculo genético:

O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida.

Do que se percebe duas coisas, não existe qualquer valoração ao doador do gameta quando o procedimento é realizado dentro de clínica, e a única diferença legislativa existente entre os métodos para registro extrajudicial é o documento preenchido pelo médico, ou seja, embora a constituição e a legislação pertinente do planejamento familiar, possibilitem arranjos que priorizem o indivíduo e suas escolhas, na prática o Estado não tem assegurado a garantia desses direitos por meio de suas instituições oficiais.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena G.; ALMEIDA, V. **Unões estáveis homoafetivas entre a norma e a realidade: em busca da igualdade substancial**. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 24, p. 121-147, 2020. Disponível em: <https://rbdcivil.ibdcivil.org.br/rbdc/article/view/404> Acesso em: 11 jun. 2024.

BARBOZA, Heloisa Helena G. **Princípios do Biodireito**. Revista da Faculdade de Direito da UERJ, v. 11/12, p. 11-28, 2010. Disponível em: [https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista\\_bioetica/article/view/276](https://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/276) Acesso em: 11 jun. 2024.

BORGES, Daniela de Lima. **A dificuldade de reconhecimento extrajudicial de dupla maternidade de filhos havidos por inseminação heteróloga fora das clínicas de fertilização** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1986/A+dificuldade+de+reconhecimento+extrajudicial+de+dupla+maternidade+de+filhos+havidos+por+insemina%C3%A7%C3%A3o+heter%C3%B3loga+fora+das+cl%C3%ADnicas+de+fertiliza%C3%A7%C3%A3o> Acesso em: 11 jun. 2024.

BRASIL. Lei n. 6015, de 31 de dezembro de 1973. **Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6015compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm). Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Brasília, DF.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2320, de 20 de setembro de 2022. DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FELIPE, M. G., TAMANINI, M. **Inseminação caseira e a construção de projetos lesboparentais no Brasil**. Revista Ñanduty, 8(12), 18-44. Disponível em: <https://doi.org/10.30612/nty.v8i12.15301> Acesso em: 11 jun. 2024.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas: para além do numerus clausus** Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%C3%A9m+do+numerus+clausus> Acesso em: 11 jun. 2024.

RIBEIRO, Raphael Rego Borges. **Planejamento Familiar e Reprodução assistida** Conpedi Law Review Evento virtual V. 6 n. 1 p. 138-157 jan-dez 2020. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/6970> Acesso em: 11 jun. 2024.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. **O direito ao conhecimento das origens genéticas e a procriação medicamente assistida.** Revista Juris Rationis. v.6 n. 1. Dez. 2012. Disponível em:  
<https://repositorio.unp.br/index.php/juris/article/view/229> Acesso em: 11 jun. 2024.

**Artigo enviado em:** 01/12/2024

**Artigo aceito para publicação em:** 15/12/2024.