

**OS DESAFIOS JURÍDICOS DO RECONHECIMENTO DA DUPLA MATERNIDADE
EM CASOS DE INSEMINAÇÃO CASEIRA**

**THE LEGAL CHALLENGES OF RECOGNIZING DOUBLE MATERNITY IN
CASES OF HOME INSEMINATION**

Fannyelaisa Alves de Oliveira Costa¹

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.

ABSTRACT: Brazilian society went through a long process until the rights of same-sex couples were recognized and protected. With the promulgation of the 1988, Constitution and the new look at the Principles, the paradigm on which the family institute rested changed, making affection its main support to the detriment of consanguinity. In this context, demands for filiation and parenthood arise, such as heterologous assisted reproduction. Based on Constitutional Principles, the Family Planning Law and the Resolutions of the Federal Council of Medicine, we will study the equivalence between medical and home inseminations with regard to extrajudicial civil registration.

KEYWORDS: keywords: Heterologous insemination; double maternity; civil registration.

¹Mestranda em Direito Público pela Universidade Federal de Alagoas – UFAL. Especialista em Advocacia Cível pela Fundação Escola Superior do Ministério Público FMP. Advogada. E-mail: fannyaocosta@gmail.com.

1 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 as 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 à 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 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.

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.

2 UNIÃO HOMOAFETIVA COMO ENTIDADE FAMILIAR

O Direito de Família Brasileiro, codificado pela primeira vez em 1916, com perfil liberal, expressando a sociedade da época, tratava das questões familiares sob uma perspectiva econômica, patrimonialista e patriarcal. A família se confundia com o matrimônio,

sendo este institucionalizado como sacramento pela igreja e mantido assim pelo Estado por meio de sua legislação.

Não havia possibilidade de divórcio, filhos fora do casamento não poderiam ser reconhecidos legalmente, a mulher era considerada mera colaboradora do lar, filhos adotivos não eram incluídos na sucessão, havia prazo para presunção de parentalidade quando cônjuge ausente e as ações de investigação de paternidade tinham um rol taxativo de provas exigidas. A proteção aos direitos de filiação era definida a partir de preceitos morais como o adultério (Barreto, 2012).

A mudança de paradigma dessa sociedade engessada do início do século XX teve início após o mundo vivenciar duas grandes guerras. O ordenamento jurídico, que se adapta aos acontecimentos, passou, ainda que de forma lenta, a levar em conta a independência feminina surgida em consequência da força de trabalho oriunda da ausência masculina que estava ocupada na guerra.

Nos anos 1940 foram surgindo algumas leis importantes considerando alguns direitos parentais cuja ausência em 1916 marginalizava mulheres, homens e filhos que estivessem fora do contexto matrimonial. Em 1942, foi promulgado o Decreto-Lei 4.737 que passava a permitir que o filho havido pelo cônjuge fora do matrimônio poderia pedir seu reconhecimento ou a declaração de sua filiação, caso houvesse desquite do genitor.

Em 1949, a Lei 883, permitiu esse reconhecimento mesmo quando não houvesse o desquite. Em 1962, foi promulgado o Estatuto da mulher casada revogando vários dispositivos do Código de 1916, constituindo um avanço no que se refere a situação da mulher dentro do casamento ou mesmo fora permitindo novo matrimônio. E nos anos 1970, foi sancionada a Lei 60.515 que passou a permitir o divórcio no Brasil (Zeni, 2009).

Com essa breve cronologia, observa-se que foi necessário mais de meio século para que fossem considerados alguns direitos, que hoje são tidos como básicos, principalmente das minorias da sociedade. Apenas com a promulgação da Constituição Federal Brasileira em 1988, numa construção marcada pela observância aos direitos humanos, após duros períodos de subjugação com guerras e ditaduras, é que de fato ocorreram mudanças significativas na relação de homens e mulheres com o Direito.

No capítulo dedicado a família, a Constituição Federal instituiu pelo menos três tipos de famílias: matrimonial, constituída por meio do casamento civil/religioso; união estável que é finalmente reconhecida como entidade familiar e a monoparental que é a entidade familiar formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Convencionou-se que o rol não é taxativo, a doutrina estabeleceu outros tipos de entidades familiares (Dias, 2013), que se originam nos diferentes contextos da sociedade. Algumas foram definidas no projeto do Estatuto das Famílias como, por exemplo: família Anaparental, que ocorre quando não existe a figura de nenhum dos pais, podendo acontecer entre irmãos e primos. A família Pluriparental ou mosaico, formada com o desfazimento de outras famílias em que filhos de pais separados unem-se em consequência de um novo casamento ou união estável.

Há ainda o conceito de família eudemonista, formada por pessoas sem qualquer parentesco, mas que moram juntos e se denominam família em razão dos laços de afeto que os unem. Avuncular, formada entre tios e sobrinhos; avoenga entre avós e netos e unipessoal, definida na Lei 8009/1990, conhecida por Lei do Bem de Família que protege o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas.

Para finalizar essa classificação das entidades familiares existentes no Brasil, estabelecidas pela legislação e pela doutrina, trazemos à discussão a família homoafetiva, que não foi contemplada no Código Civil de 2002, vindo constar apenas no projeto do Estatuto das Famílias, elaborado em 2013.

A contextualização desse processo evolutivo do direito de família, é importante para demonstrar as transformações ocorridas na sociedade e que seguem se transformando até hoje. Com o advento da Constituição Federal, que inovou no rol de direitos individuais, o Estado passou a proteger o indivíduo dentro da instituição família, assegurando o fundamento estabelecido no artigo 1º, III, a dignidade da pessoa humana.

Dessa forma, a tradição do matrimônio como único, ou melhor modelo a instituir uma família foi sendo mitigada e repensada à medida que a Constituição de 1988 foi se difundindo. Aos poucos a sociedade e os tribunais entenderam que a afetividade está acima da consanguinidade e os novos modelos de família foram sendo aceitos e sedimentados.

Um marco que utilizaremos como base no presente trabalho, é 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 trataras

questões de uniões estáveis antes do seu reconhecimento como família dado pela Constituição Federal em 1988.

Posteriormente ao julgamento, 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 Especial² proveniente do Tribunal do Rio de Janeiro, em 2010, a Ministra Relatora Nancy Andri ghi 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.

2.1 DIREITOS GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE

Vencido os obstáculos que haviam em relação a uniões homoafetivas serem consideradas uma entidade familiar, surgem novas demandas que envolve o tema, como por exemplo, a questão da parentalidade, seja no que se refere a procedimentos médicos para viabilizar gestação ou do próprio reconhecimento jurídico da homoparentalidade.

Com o novo paradigma principiológico que passou a reger as relações públicas e privadas, importante trazer a discussão quais os princípios que fundamentam esse novo modelo de sociedade inclusiva, para que mais a frente quando adentrarmos na questão da parentalidade, em especial da dupla maternidade e seus desafios, possamos ter em mente o que deve pautar o comportamento do Estado enquanto fazedor e cumpridor de Leis.

Esse Estado Constitucional, passou a ser alicerçado na proteção de direitos fundamentais, dando autonomia ao Judiciário para agir como guardião de tais direitos, em razão disso, aos poucos o terceiro poder foi se tornando cada vez mais protagonista, tornando realidade preceitos constitucionais que careciam e ainda carecem de legislação.

Dentre os novos preceitos, ganha destaque a dignidade da pessoa humana por ter sido utilizada como fundamento no novo texto constitucional. A partir dele surgem inúmeros

² BRASIL, Tribunal Superior de Justiça. Decisões com a palavra-chave União homoafetiva entre 2005 e 2023.

outros direitos, explícitos e implícitos que por sua força normativa passam a conduzir a sociedade no fim do século XX e início do século XXI.

Paulo Lobo (2004) enumera três características que passam a identificar as entidades familiares definidas por meio de princípios, são elas afetividade, surge como fundamento e finalidade da entidade, se afastando do viés econômico; estabilidade, aqui são consideradas famílias aquelas com caráter permanente e ostensibilidade, que se mostra como tal perante a sociedade.

Com isso em mente, a entidade familiar com tais características, passa a ser não apenas protegida pelo Estado, mas existe dentro de uma possibilidade infinita de composição, o olhar que se volta ao indivíduo inserido dentro dela permite uma formação que se mantém atual à medida que os princípios são conjugados com a realidade social.

É a partir da dignidade da pessoa humana que se desdobra o princípio da afetividade, novo elemento identificador de famílias (Dias, 2013) substituindo os laços consanguíneos, ou seja, o exercício do papel parental é que fundamenta o vínculo de filiação, não apenas o aspecto biológico como outrora.

O princípio da igualdade se traduz na igualdade entre cônjuges e entre filhos, seja biológico ou não, além disso, também pode ser visto sob o prisma de igualdade familiar, no sentido que o indivíduo pode buscar se inserir no modelo familiar em que se sinta realizado e por isso qualquer composição familiar deve ser respeitada, garantindo o princípio da liberdade de escolha consubstanciado na dignidade da pessoa humana.

Por conseguinte, temos no princípio da solidariedade, também surge como fundamento do Estado e é trazido para o direito de família no sentido de estabelecer uma relação solidária entre cônjuges, principalmente no que se refere a assistência moral e material, afim de que o ambiente seja harmonioso e seguro colaborando para formar indivíduos capazes de contribuir com uma sociedade saudável.

Mesmo sob a égide na constituição de 1988, com fundamentos para entender relações homoafetivas como entidade familiar, especialmente no artigo 5º que garante a liberdade, igualdade sem distinção de qualquer natureza, inviolabilidade da intimidade e da vida privada, princípios garantidores do direito a orientação sexual como direito personalíssimo, atributo inerente a pessoa humana, bem como, a decisão do Supremo Tribunal Federal em 2011 reconhecendo a união homoafetiva o status de união estável, o tema ainda enfrenta dificuldades legislativas para garantias de parentalidade, é o que iremos tratar a partir de agora.

3 OS DESAFIOS DA HOMOPARENTALIDADE

O mundo mudou e muda todos os dias, o Direito vai se adaptando e transformando para acompanhar tais mudanças. Com o breve resumo feito acerca de todo caminho percorrido pela instituição família no Brasil, desde sua primeira codificação em 1916 até a constituição federal com seus princípios norteadores e inovadores que dão fundamento as mais diferentes possibilidades de existir adentrando no aspecto privado da sociedade, põe-se a mesa controvérsias acerca da homoparentalidade.

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.

De outra banda, 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 (Felipe, 2020) com impedimentos de reprodução via natural, mas não demorou para que se enxergasse o procedimento como possibilidade para mulheres solteiras que desejavam a maternidade, bem como casais do mesmo sexo.

As dificuldades gravitaram por muito tempo em razão das uniões homoafetivas não serem reconhecidas como entidades familiares, justamente por isso a doutrina divergia diante da utilização desse método em qualquer contexto. Hoje, o entendimento é que a união homoafetiva configura entidade familiar concretizado no bojo das decisões da ADPF 132/RJ e ADI 4.277/DF, corroborando as Resoluções do Conselho Federal de Medicina-CFM que em nenhuma de suas edições colocou restrição em relação a qualquer pessoa capaz fazer uso do procedimento.

Apesar das resoluções do CFM nunca haver colocado em seu texto impedimentos para atendimento de casais do mesmo sexo, o fator realmente determinante para muitas pessoas é a questão econômica, clínicas de fertilização assistida costumam cobrar valores que estão fora da possibilidade do brasileiro médio.

Por outro lado, o atendimento desse tipo de procedimento pelo sistema único de saúde esbarra em dificuldades geográficas e burocráticas haja vista que não existem muitos

hospitais públicos aptos espalhados pelo país e quando tem, exigem requisitos, como idade, peso e quantidade de óvulos gerados, que acabam excluindo muitos candidatos (Borges, 2023).

3.1 DO PLANEJAMENTO FAMILIAR E INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA: MÉDICA E CASEIRA

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 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.

Como dito anteriormente, muitos casos 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 vêem impedidas na realização do seu sonho.

O Código Civil menciona o planejamento familiar no parágrafo 2º do artigo 1.565, nos termos no parágrafo 7º do artigo 226, da Constituição Federal:

§ 2º O planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito, vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições privadas ou públicas.

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. Dias (2013), explica:

A fecundação resultante de reprodução medicamente assistida é utilizada em substituição à concepção natural, quando houver dificuldade ou impossibilidade de um ou de ambos de gerar. São técnicas de interferência no processo natural, daí o nome de reprodução assistida.

No caso da fecundação artificial heteróloga, acontece quando o gameta é doado por terceiro, de forma anônima e por isso não enseja filiação. Esse método além de ser utilizado por casais com problemas de fertilidade é muito comum também por casais do mesmo sexo.

Se tratando de um casal masculino, utilizam o sêmen de um ou de ambos para fecundar uma mulher que serviria de barriga de aluguel. Para casal feminino, utiliza-se do banco de sêmen para fecundar o óvulo de uma das mães e implantar no útero da outra. Em ambos os casos, trata-se de concepção na constância do casamento, reconhecido pela legislação e por isso passível de registro civil confirmando a filiação que se deu por meio de reprodução assistida em clínica autorizada.

O mencionado artigo, 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 Dias (2013):

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 a afetividade 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.

Barboza (2021), 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”.

Outrossim, 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”.

O que se percebe duas coisas, não existe qualquer valorização 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.

4 AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO

O que observamos no âmbito legislativo é uma omissão reiterada no tocante a criação de leis que ensejam alguma controvérsia na sociedade, temas sensíveis que dizem respeito a direitos de casais do mesmo sexo não estão sendo viabilizados, com isso a inércia acarreta ainda mais a exclusão de algumas pessoas em determinadas situações.

No caso tratado aqui, os métodos de reprodução assistida, seja médico ou caseiro, são uma alternativa eficaz para casais com infertilidade, mulheres solteiras que desejam realizar o sonho da maternidade e também para casais do mesmo sexo, na concretização de seus projetos de família. Mesmo com tal importância, ainda vemos que o regramento sobre o tema

se baseia em resoluções do Conselho Federal de Medicina, que embora tenha a expertise no assunto, não é órgão adequado para editar normas.

Procedimentos que envolvem direitos tão inerentes ao ser humano, deveriam ser objeto de leis específicas que regulem requisitos, possibilidades e proibições no trato de materiais genéticos e facilitem o entendimento das serventias extrajudiciais para finalização do processo com o registro civil.

Por conta dessa omissão, o ajuizamento de ações para reconhecimento da dupla maternidade tem invadido o judiciário e gerado uma incerteza jurídica, posto que a ausência de normas possibilita que diferentes caminhos sejam tomados a depender do perfil do julgador.

4.1 RECONHECIMENTO DE DUPLA MATERNIDADE EM CASOS DE INSEMINAÇÃO CASEIRA POR VIA JUDICIAL

Hoje no Brasil, existem inúmeros reconhecimentos de dupla maternidade por via judicial, são casos de mães casadas ou em união estável que fizeram o planejamento familiar e conseguiram realizar seus sonhos por meio da inseminação caseira.

Em muitos casos, as mães buscaram a reprodução heteróloga com assistência médica, mas quando não obtiveram resultado positivo, escolheram uma forma alternativa que estivesse de acordo com suas realidades financeiras.

O serviço único de saúde no Brasil, oferece esse tipo de assistência de forma bastante limitada, então seja por razões burocráticas do serviço público combinado com o avanço da idade da pretensa mãe ou razões financeiras para buscar clínicas particulares, a inseminação caseira resta como última esperança.

Em uma decisão³, o juiz da 2ª Vara da Família e das Sucessões de São Carlos-SP, Caio Cesar Melluso, declarou:

Em uma relação na qual o amor abunda, há maior chance de restar resguardada, com absoluta prioridade, a dignidade do recém-nascido, que tem direito de ver retratado nos registros públicos, no caso, em sua certidão de nascimento, a exata realidade fática da entidade familiar em que foi gerado, gozando da proteção jurídica completa a que faz jus, dentre as quais o direito à personalidade, de receber alimentos, de herdar etc.(...) é pacífico no ordenamento jurídico pátrio que um casal tem o direito de manter relações afetivas, constituindo uma entidade familiar protegida pela lei, independentemente da opção sexual de cada um, (...) o Supremo Tribunal

³ Em razão de tais processos estarem sob sigilo de justiça, as informações foram retiradas de site de notícias disponível em <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/08/24/justica-acolhe-pedido-de-dupla-maternidade.htm?cmpid=copiaecola>

Federal, em sede de controle abstrato de constitucionalidade, já reconheceu a proteção às entidades familiares homoafetivas.

Em tal cenário, condicionar o registro de nascimento da criança à realização de procedimento assistido consiste em evidente discriminação em razão da condição econômica, impedindo a plenitude do desenvolvimento individual e assolando a dignidade da pessoa humana da grande maioria da sociedade brasileira, como é o caso das interessadas nestes autos.

Outro caso⁴ que deferiu o pedido de registro civil com dupla maternidade ocorreu na 2ª Vara de Família de Joinville-SC. O juiz do caso, Dr. Luiz Carlos Cittadin da Silva, sentenciou que planejamento familiar é direito de todos e se a gravidez dos autos tivesse ocorrido numa clínica de reprodução assistida não teria sido necessário ajuizamento da ação, ou seja, para o magistrado não existe diferença entre a inseminação médica e a caseira, o que diferencia acaba sendo o fator econômico.

No Rio grande do Sul⁵, o juiz da 1ª vara cível da comarca de Farroupilha, Dr. Enzo Carlo Di Gesu, autorizou que fosse feita uma retificação na certidão de nascimento de uma criança para inclusão do nome da segunda mãe, em sentença ele declarou:

Superior à forma como ocorreu a gravidez, está o nascimento com vida da criança e o direito ao patronímico materno. Sendo assim, não se pode negar à criança o direito à maternidade, independentemente da forma como se deu a concepção. (...) Além disso, a possibilidade de uma pessoa/criança possuir mais de um pai ou mais de uma mãe na esfera da afetividade, originou o alento jurídico de inserção de mais de um pai ou mãe no registro civil. É a chamada multiparentalidade, a qual é baseada na afetividade e nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e do melhor interesse da criança/adolescente, entre outros, e permite o reconhecimento da filiação ou paternidade/maternidade existente faticamente, tendo como base elementos subjetivos como o afeto, o amor e o cuidado.

Tribunais de todo país, a exemplo do TJSP, TJSC, TJPR, TJRJ, TJPE e TJAL tem decisões que entendem que deferir o registro civil da dupla maternidade é julgar no sentido de priorizar o melhor interesse da criança, que existe e tem duas mães, outras decisões parecem se preocupar com o fato do doador ser conhecido, ignorando a exceção do anonimato estabelecida na resolução do CFM e o preceito constitucional da afetividade da filiação em detrimento da consanguinidade.

É o desejo da filiação, o planejamento familiar constituído sozinho ou enquanto casal heterossexual e homoafetivo que define a parentalidade nos casos de reprodução assistida

⁴ Em razão de tais processos estarem sob sigilo de justiça, as informações foram retiradas de site de notícias disponível em <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2021/06/03/justica-de-sc-autoriza-casal-de-mulheres-a-registrar-bebe-gerado-com-inseminacao-artificial-caseira.ghtml>

⁵ Em razão de tais processos estarem sob sigilo de justiça, as informações foram retiradas de site de notícias disponível em <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/noticias/reconhecida-maternidade-socioafetiva-de-bebe-concebido-por-inseminacao-artificial-caseira/>

heteróloga, seja médica ou caseira. Viabilizar o registro civil da dupla maternidade é garantir os direitos de personalidade e o melhor interesse da criança inserida naquele contexto familiar, priorizando o princípio da dignidade da pessoa humana de todos os indivíduos envolvidos.

5 CONCLUSÃO

O que se observou no caminho percorrido até aqui, com base na Constituição Federal, na Lei de planejamento familiar, nas resoluções do Conselho Federal de Medicina e alterações da Lei 6.050 de Registro civil, que não há qualquer óbice para a realização da inseminação caseira ou diferença factual em relação às inseminações que ocorrem em clínicas.

Sob o pilar da afetividade, o planejamento familiar oportuniza uma construção que não faz qualquer distinção entre as pessoas, nesse sentido, é dever do Estado garantir que haja a concretização destas famílias por meio de leis, políticas públicas e do atendimento em suas instituições oficiais.

Ficou demonstrado que a não realização do registro civil em casos de inseminação heteróloga caseira em razão de se ter conhecimento do doador do gameta não deve prosperar porque a própria legislação que trata do tema nos casos realizados em clínicas, traz exceção ao anonimato quando possibilita doador com parentesco até o quarto grau.

Outrossim, a doutrina vem tratando a respeito do conhecimento a origens genéticas como garantia de direitos indisponíveis, incluindo dignidade humana, integridade da pessoa, o livre desenvolvimento da personalidade e também direito à saúde.

O que resta é uma questão meramente econômica, em que algumas pessoas conseguem realizar seu planejamento familiar e outras ficam a mercê do Estado à espera da garantia de seus direitos. A alternativa caseira tem sido a maneira com a qual centenas de pessoas vem tendo a possibilidade de construir suas famílias, restando ao Judiciário, em razão da omissão e lentidão legislativa, garantir o direito dessas mães e principalmente da criança de ter em seu registro o nome das pessoas que vão acompanhar e prover seu desenvolvimento com o afeto sob o qual ela foi planejada.

REFERÊNCIAS

BARBOZA, Heloisa Helena; LEAL, Livia Teixeira; ALMEIDA, Vitor. **Biodireito: Tutela Jurídica das dimensões da vida**. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

BARRETO, Luciano Silva. Evolução histórica e legislativa da família. *In*: ALMEIDA, Álvaro Henrique Teixeira de *et al.* **Curso 10 anos do Código Civil**: aplicação, acertos, Desacertos e Novos Rumos. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 1, 30 mar. 2012. Disponível em: <https://site.emerj.tjrj.jus.br/> 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. **BDFAM**, maio 2023. 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. Brasília: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 17 jun. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.112, 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: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.263%2C%20DE%2012%20DE%20JANEIRO%20DE%201996.&text=Regula%20o%20C2%A7%207%C2%BA%20do,penalidades%20e%20d%C3%A1%2. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 8.009, de 29 de março de 1990**. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. Brasília: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8009.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.12, de 30 de março de 2015**. Altera os itens 1º e 2º do art. 52 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para permitir à mulher, em igualdade de condições, proceder ao registro de nascimento do filho. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13112.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei n.º 4.337, de 24 de setembro de 1937**. Dispõe sobre o reconhecimento de filhos naturais. Brasília: Presidência da República, 1937. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del4737.htm#:~:text=DECRETA%3A,que%20se%20declare%20sua%20filia%C3%A7%C3%A3o. Acesso em 23 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 9263, 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: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19263.htm. Acesso em: 23 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277**. Brasília. Relator: Min. Ayres Britto, 14 de outubro de 2011. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpegclefindmkaj/https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635#:~:text=ADI%204.277%20%2F%20DF&text=HOMENAGEM%20AO%20PLURALISMO%20COMO%20VALOR,CL%3%81USULA%20P%3%89TREA>. Acesso em: 17 jun. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 2320, de 20 de setembro de 2022**. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida –sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/buscar-normas-cfm-e-crm/?tipo%5B%5D=R&uf=&revogada=&numero=&ano=&assunto=1826&texto=#resultado>. Acesso em: 17 jun. 2024.

DANTAS, Carlos Henrique Félix; SILVA NETTO, Manuel Camelo Ferreira da. **O “abismo” normativo no trato das famílias ectogenéticas**: a insuficiência do artigo 1597 (incisos III, IV e V) em matéria de reprodução assistida homóloga e heteróloga nos 20 anos do Código Civil. Disponível em: https://www.academia.edu/95229850/O_Abismo_Normativo_no_Trato_das_Fam%3%ADias_Ectogen%3%A9ticas_a_insufici%3%AAncia_do_art_1597_incisos_III_IV_e_V_em_mat%3%A9ria_de_reprodu%3%A7%3%A3o_humana_assistida_hom%3%B3loga_e_heter%3%B3loga_nos_20_anos_do_C%3%B3digo_Civil. Acesso em: 11 jun. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DIAS, Maria Berenice; OPPERMANN, Marta Cauduro. Multiparentalidade: Uma realidade que a justiça começou a admitir. **Maria Berenice Dias**, Porto Alegre, ago. 2015. Disponível em: <https://berenedias.com.br/multiparentalidade-uma-realidade-que-a-justica-comecou-a-admitir/?print=pdf>. Acesso em: 11 jun. 2024.

JUSTIÇA de SC autoriza casal de mulheres a registrar bebê gerado com inseminação artificial caseira. **G1**, mai. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2021/06/03/justica-de-sc-autoriza-casal-de-mulheres-a-registrar-bebe-gerado-com-inseminacao-artificial-caseira.ghtml>. Acesso em: 23 out. 2024.

FELIPE, M. G., TAMANINI, M. Inseminação caseira e a construção de projetos lesboparentais no Brasil. **Revista Ñanduty**, v. 8, n. 12, 18-44, 26 out. 2020. 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. **BDFAM**, 2004. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/128/Entidades+familiares+constitucionalizadas:+para+al%2525252525252525A9m+do+numerus+clausus> Acesso em: 11 jun. 2024.

SALES, Ana Amélia Ribeiro. **União homoafetiva feminina e dupla maternidade: A possibilidade Jurídica de duas mães e um filho ante as técnicas de reprodução humana assistida.** Curitiba: Juruá Editora, 2014.

SOUZA, Janine. Reconhecida maternidade socioafetiva de bebê concebido por inseminação artificial caseira. **CIJRS**, Porto Alegre, 03 de junho de 2024. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/cij/noticias/reconhecida-maternidade-socioafetiva-de-bebe-concebido-por-inseminacao-artificial-caseira/>. Acesso em: 23 out. 2024.

ZENI, Bruna Schlindwein. A evolução histórico legal da filiação no Brasil. **Revista Direito Em Debate**, Ijuí, n. 31, jan./jun. 2009. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/641> Acesso em: 11 jun. 2024.