



INSEMINAÇÃO CASEIRA REALIZADA POR CASAIS DE MULHERES: A VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE COMO EFEITO DA OMISSÃO NORMATIVA SOBRE A TÉCNICA¹

HOMEMADE ARTIFICIAL INSEMINATION PERFORMED BY FEMALE COUPLES: THE VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF EQUALITY AS AN EFFECT OF THE NORMATIVE OMISSION ON THE TECHNIQUE

Marli M. Moraes da Costa ²

Maria Augusta Perez Strelow³

RESUMO

O presente artigo busca analisar como a omissão normativa sobre a inseminação artificial caseira dificulta sobremaneira a constituição de família de casais de mulheres que optam pela gestação como forma de conceber filhos e utilizam a técnica. Inicialmente, foi feito um breve histórico sobre a evolução dos direitos das famílias homoafetivas femininas no Brasil, seguida de uma análise comparativa entre a regulamentação da inseminação caseira feita por casais de mulheres e a regulamentação de outras formas de constituir família pela gestação em casais homoafetivos masculinos e casais heteroafetivos. Como resultado, observou-se que a omissão legislativa sobre a inseminação artificial caseira realizada por casais de mulheres acaba por gerar insegurança jurídica àquelas que usam a técnica e viola o princípio da igualdade. Essa omissão também reflete na violação do princípio da dignidade da pessoa humana gerada pela desigualdade do tratamento da lei sobre esses casais de mulheres, o que indica que há a institucionalização da homofobia e da violência de gênero contra mulheres lésbicas na medida em que o Estado poderia regulamentar o uso da inseminação caseira, acabando com o impasse e com as violações, e até o momento optou por não fazê-lo.

Palavras-chave: Dupla Maternidade; Gênero; Inseminação Caseira; Princípio da Igualdade;

¹ Pesquisa Institucional desenvolvida no Grupo de Pesquisa “Direito, Cidadania e Políticas Públicas”, do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC).

² Pós-Doutora em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Burgos/Espanha - com Bolsa Capes. Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Profa. do Curso de Mestrado e Doutorado em Direito da UNISC. Coordenadora do Grupo de Pesquisa sobre Direito, Cidadania e Políticas Públicas, registrado junto ao CNPq. E-mail: marlimmdacosta@gmail.com.

³ Bacharel em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Membro do grupo de pesquisa em Direito, Cidadania e Políticas Públicas (PPGD/UNISC). E-mail: mariaaugustastrelow@gmail.com.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

ABSTRACT

This article seeks to analyze how the regulatory omission on homemade artificial insemination technique makes it difficult for female couples who choose pregnancy as a way to conceive children and use the technique. Initially, a brief history was made on the evolution of the rights of female same-sex families in Brazil, followed by a comparative analysis between the regulation of homemade insemination carried out by female couples and the regulation of other ways of starting a family through pregnancy in male same-sex couples and hetero-affective couples. As a result, it was observed that the legislative omission on homemade artificial insemination carried out by female couples ends up generating legal uncertainty for those who use the technique, and violates the principle of equality. This omission also reflects on the violation of the principle of human dignity generated by the unequal treatment of these female couples by the law, which indicates that there is an institutionalization of homophobia and gender-based violence against lesbian women as the State could regulate the use of homemade insemination, putting an end to the aforementioned issue, and so far has chosen not to do so.

Keywords: Dual Maternity; Gender; Home Insemination; Principle of Equality;

1. INTRODUÇÃO

Embora o Brasil muito tenha evoluído na garantia de direitos da população LGBT+, persistem situações em que casais homoafetivos ainda não obtiveram a plena igualdade de direitos se comparados a casais heteroafetivos. Dentre esse grupo, se destacam os casais de mulheres que optam pela gestação como forma de constituir família, amparadas pelo princípio da livre constituição de família, previsto no art. 155, §2º do Código Civil e derivado dos princípios constitucionais da liberdade e da não intervenção Estatal, e se veem sem condições financeiras para arcar com os altos custos de um tratamento médico de inseminação artificial em clínicas especializadas.

Diante de tal impasse, muitos casais femininos se veem sem alternativas senão de optar pela inseminação artificial caseira, uma técnica simples e rápida, sem burocracias e com o custo ínfimo de uma seringa. Porém, esta opção, apesar de ser uma alternativa para casais que enfrentam dificuldades em conceber, enfrenta obstáculos significativos. A ausência de legislação e regulamentação específicas sobre essa técnica gera incertezas jurídicas, dificultando o reconhecimento formal



desse procedimento. As lacunas legais podem trazer riscos tanto para os envolvidos quanto para os futuros filhos, pois não há garantias de proteção jurídica ou sanitária, aumentando a vulnerabilidade das partes.

Além disso, a dificuldade de registrar os bebês concebidos por meio dessa técnica sem uma autorização judicial é um entrave considerável. Esse processo judicial pode ser demorado e custoso, impactando negativamente as famílias que optam pela inseminação caseira. A necessidade de intervenção judicial para garantir o reconhecimento legal dos filhos gera um ambiente de insegurança e incerteza, tornando a prática ainda mais complexa e burocrática.

As famílias homoafetivas foram clandestinas por muitos séculos no Brasil, e sofriam com a sua falta de reconhecimento legal como núcleo familiar, o que acarretava na sua inexistência jurídica. Mas a evolução legislativa garantiu muitos direitos àqueles que decidem constituir família com outro do mesmo gênero, mesmo que essa evolução ainda não tenha colocado as famílias homoafetivas em pé de igualdade de direitos com as famílias heteroafetivas em todas as esferas.

No âmbito da constituição de família por gestação, os casais compostos por duas pessoas do mesmo gênero não possuem muitas complicações além da infertilidade: o registro da criança nascida é feito no nome da mãe, que gesta o bebê, e do pai que assim se declara, com a transcrição do que foi escrito na Declaração de Nascido Vivo (DNV) na Certidão de Nascimento do bebê. Com relação a casais de homens, necessário o uso de barriga solidária, que possui uma regulamentação própria completa.

Para casais de mulheres, sendo ambas autoras do projeto parental, uma delas será a mãe gestante, e um doador terá seu material genético utilizado. Em clínicas de inseminação artificial, o processo, notadamente caro, é realizado com total anonimato do doador e das mães, que não possuem qualquer informação uns dos outros, e é expedida uma declaração feita pelo médico responsável pela clínica que atesta a dupla maternidade, possibilitando o registro em cartório, e exime o doador das responsabilidades de pai. Àquelas que não possuem as condições necessárias para arcar com esse tratamento, resta a inseminação caseira como alternativa para a realização do desejo legítimo de gestar.



Embora o procedimento caseiro não envolva grandes despesas financeiras, ele impõe um custo jurídico elevado. A ausência de legislação específica sobre a técnica permite o registro da criança com duas mães diretamente no cartório, mas exige uma ação judicial para efetivar esse registro. Além disso, as figuras do doador de material genético e do pai biológico acabam se confundindo, e a decisão judicial que eventualmente conceder o direito ao registro da dupla maternidade não elimina a possibilidade de o doador buscar futuramente o reconhecimento da paternidade biológica por meio de um processo autônomo.

Essa situação jurídica complexa coloca as famílias em um estado de incerteza, pois a falta de clareza na legislação não oferece garantias de que o doador não reivindicará a paternidade no futuro. A necessidade de intervenção judicial para garantir a dupla maternidade, além de ser um processo demorado e oneroso, não protege completamente os direitos das mães e da criança, deixando uma brecha para possíveis disputas legais posteriores.

Diante desse cenário, este estudo tem como objetivo analisar como a omissão legal sobre a inseminação artificial caseira viola o princípio constitucional da igualdade, uma vez que a lei oferece tratamentos diferentes a casais homoafetivos de mulheres em comparação com outros casais na constituição de família por gestação.

Para isso, foi realizado inicialmente um breve histórico sobre a evolução dos direitos das famílias homoafetivas no Brasil, seguido de uma análise comparativa entre a regulamentação da inseminação caseira por casais de mulheres e a regulamentação de outras formas de constituir família por gestação em casais homoafetivos masculinos e casais heteroafetivos.

Esse estudo pretende demonstrar que a falta de legislação específica para a inseminação caseira resulta em desigualdade jurídica, afetando negativamente os casais homoafetivos de mulheres. A análise comparativa busca evidenciar as discrepâncias na regulamentação, destacando como outros métodos de constituição de família por gestação são tratados de maneira diferente, dependendo da composição do casal, e como essa discriminação impacta os direitos e a proteção legal dessas famílias.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

O procedimento caseiro, ainda que sem custos financeiros consideráveis, gera um alto custo legal: a omissão legal sobre o procedimento torna impossível o registro da criança com duas mães diretamente em cartório, sendo necessária ação judicial para buscar esse registro. Ainda, as figuras do doador de material genético e de pai biológico se misturam, e a decisão judicial que eventualmente conceder o direito ao registro da dupla maternidade da criança não tem o condão de afastar definitivamente o doador de uma futura e eventual busca pela paternidade biológica da criança por processo autônomo.

Em vista desse cenário, esse estudo tem como objetivo analisar como a omissão legal sobre a inseminação artificial caseira viola o princípio constitucional da igualdade, na medida em que a lei dispensa tratamentos diferentes a casais homoafetivos de mulheres dos demais casais quando se trata da constituição de família por gestação. Para tanto, inicialmente, foi feito um breve histórico sobre a evolução dos direitos das famílias homoafetivas no Brasil, seguida de uma análise comparativa entre a regulamentação da inseminação caseira feita por casais de mulheres como forma de constituir família e a regulamentação de outras formas de constituir família pela gestação em casais homoafetivos masculinos e casais heteroafetivos.

2. FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS FEMININAS NO DIREITO BRASILEIRO

A laicidade do Estado Brasileiro, atualmente garantida pela Constituição Federal de 1988, foi uma conquista da sociedade brasileira que gerou desdobramento nas mais diversas áreas do Direito no país. Mas, como destaque, promoveu uma série de garantias e direitos às famílias homoafetivas, especialmente as formadas por casais de mulheres. Essas unidades familiares eram proibidas de existir juridicamente desde a gênese do Brasil, com a importação das leis portuguesas baseadas no Direito Canônico que apenas aceitavam a constituição de famílias que fossem constituídas pelo casamento de um homem e uma mulher perante a Igreja Católica, o que não deixava margem para a constituição de união juridicamente legítima entre pessoas do mesmo gênero.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Tal imposição só foi desconstituída com o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e com a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4277, julgadas conjuntamente pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que reconheceu que “O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica” (BRASIL, 2011, redir.stf.jus.br). Na mesma oportunidade, o Ministro Ayres Britto, relator do julgamento, colocou, *ipsis literis*:

O caput do art. 226 confere à família, base da sociedade, especial proteção do Estado. Ênfase constitucional à instituição da família. Família em seu coloquial ou proverbial significado de núcleo doméstico, pouco importando se formal ou informalmente constituída, ou se integrada por casais heteroafetivos ou por pares homoafetivos. 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. (BRASIL, 2011, redir.stf.jus.br).

Por meio desse julgamento, ocorrido em 2011, pela primeira vez no Brasil as uniões homoafetivas foram legitimadas e oficialmente tidas como unidades familiares, de forma que os artigos 226, § 6º da Constituição Federal (BRASIL, 1988, www.planalto.gov.br) e 1.723 do Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002, www.planalto.gov.br), que já previam a união estável entre o homem e a mulher como unidade familiar, passaram a ter uma interpretação extensiva para abarcar também a uniões de pessoas do mesmo gênero.

Nas palavras de Strelow (2024, p. 24), o reconhecimento família homoafetiva pelo Estado Brasileiro, assim como sua legitimação, não criou um novo princípio constitucional, mas apenas reconheceu juridicamente a proteção das manifestações familiares homoafetivas em homenagem aos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, que já estão previstos Carta Magna desde a sua promulgação.

Vale destacar que o reconhecimento jurídico das uniões homoafetivas no Brasil deveria, automaticamente, estender os direitos inerentes a todos os tipos de família previamente reconhecidas, em conformidade com o princípio da igualdade. No entanto, isso não foi o que aconteceu. O percurso até alcançar o atual cenário de



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

direitos, incluindo o acesso ao casamento, foi marcado por desafios e avanços graduais.

Esse processo evidenciou a necessidade de uma luta contínua para garantir que os casais homoafetivos tivessem os mesmos direitos que os casais heteroafetivos, refletindo as disparidades ainda presentes na legislação e na prática. A conquista de direitos, como o acesso ao casamento, exemplifica as dificuldades enfrentadas e a persistência necessária para assegurar a igualdade plena.

Apenas no ano de 2013 o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que tem como uma de suas atribuições expedir normas infralegais regulamentando a atividade cartorária no Brasil, editou a Resolução nº 175/2013/CNJ, que proibiu as autoridades competentes de se recusar a habilitar ou celebrar casamento civil ou converter união estável de pessoas do mesmo sexo em casamento. Segundo a juíza Raquel de Oliveira, da 6ª Vara Cível Regional do Fórum de Jacarepaguá, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), em entrevista ao CNJ, a decisão do STF na ADPF 132 e na ADI 4277 dava margem para interpretações diversas, e que o marco legal da Resolução nº 175/2013/CNJ foi necessário para que os notários e registradores se sentissem obrigados a celebrar casamentos homoafetivos, independentemente de seus entendimentos pessoais (CNJ, 2017, www.cnj.jus.br).

A constituição de família por meio da adoção de uma criança por um casal de mulheres, contudo, foi reconhecida por uma decisão pioneira do Superior Tribunal de Justiça (STJ). A Quarta Turma do tribunal decidiu manter a sentença do Tribunal de Justiça Gaúcho e permitir a adoção de duas crianças por um casal de mulheres (BRASIL, 2010, www.stj.jus.br). No caso, uma das companheiras havia adotado sozinha as crianças ainda bebês, no início de seu relacionamento homoafetivo. Com o desenvolvimento da relação e a aproximação das crianças com a companheira da adotante, tal companheira demonstrou preocupação com o bem estar e as garantias que a dupla maternidade poderia dar aos filhos, e decidiu pleitear sua adoção.

O juízo de primeiro grau deferiu o pleito, e o de segundo grau confirmou a pretensão após recurso interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (MPRS). Mas o *Parquet* não se conformou com as decisões e interpôs recurso especial perante o STJ afirmando que deveria a relação homossexual em questão ser



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

definida como sociedade de fato, fazendo incidir o artigo 1.622 do Código Civil, que vedaria a adoção pleiteada. O Superior Tribunal de Justiça argumentou contra o MPRS, pontuando que deferir a adoção privilegiaria os interesses das crianças e seu bem estar, além de homenagear o princípio da não discriminação, previsto no artigo 3º, IV da Carta Magna, o conhecido princípio da igualdade. A decisão inovadora do STJ, que reafirmou as decisões de primeiro e segundo grau, abriu, então, precedentes para a adoção de crianças por casais homoafetivos, e foi um marco para a garantia deste direito às famílias LGBTQ+.

Reconhecido o direito de constituição de família com duas genitoras por meio de adoção, passados alguns anos foi reconhecido o direito de casais de duas mulheres terem filhos por meio da gestação, desde que com assistência médica. No ano de 2013 o Conselho Federal de Medicina (CFM) expediu a Resolução nº 2013 do ano de 2013, na qual resolveu que podem ser pacientes de técnicas de reprodução assistida “Todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução” (CFM, 2013, www.portal.cfm.org.br). Para que não houvesse margem de dúvida, na sequência a mesma resolução pontuou expressamente que passaria a ser permitido o uso de técnicas de reprodução assistida para relacionamentos homoafetivos, ainda que para casais de homens fosse necessária uma barriga solidária, que tem regramento próprio.

Ainda que desde 2013 o Conselho Federal de Medicina já permitisse que casais homoafetivos passassem por procedimentos de inseminação artificial, somente três anos depois, em 2016, o Conselho Nacional de Justiça editou norma infralegal regulamentando o registro das crianças nascidas desses procedimentos. O Provimento nº 52 de 2016, editado pela então Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Nancy Andrighi, em seu artigo primeiro assim previu:

Art. 1º. O assento de nascimento dos filhos havidos por técnicas de reprodução assistida, será inscrito no livro “A”, independentemente de prévia autorização judicial, [...] mediante o comparecimento de ambos os pais, **seja o casal heteroafetivos ou homoafetivo**, munidos da documentação exigida por ente provimento. (CNJ, 2016, atos.cnj.jus.br, grifo nosso).



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Importante ressaltar que, durante os três anos em que o CFM já havia permitido a concepção de filhos de casais homossexuais por reprodução assistida, mas o CNJ ainda não havia disciplinado seu registro, todos os casais de mulheres que tinham filhos por estas técnicas precisavam invariavelmente ingressar na justiça para que no registro do nascimento dos filhos constasse a dupla maternidade. Somente com a atuação do CNJ, por meio do Provimento nº 52 de 2016, foi integralmente garantido o direito de casais de mulheres gestarem por inseminação artificial assistida, com doador anônimo e com o registro da criança em nome de ambas as mães logo após o nascimento, sendo a dupla maternidade oficial desde a Declaração de Nascido Vivo da criança.

Esta facilidade de registro, que dá aos casais de mulheres que gestam por reprodução assistida a mesma segurança jurídica dos casais heteroafetivos que se valem da mesma técnica, homenageia principalmente o princípio constitucional da igualdade, eis que o tratamento para os casais é juridicamente o mesmo. Contudo, para aquelas que não possuem condições monetárias para passar por um tratamento de reprodução assistida, existe a possibilidade da inseminação artificial caseira. Esse procedimento é largamente conhecido pela comunidade lésbica pelo seu baixo custo, mas também pela insegurança jurídica que dele advém. Assim, passemos à análise da problemática que envolve a inseminação caseira performada por casais de mulheres, e os impasses que dela decorrem.

3. INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA EM CASAIS FEMININOS

Conforme mencionado no título anterior, as famílias homoafetivas encabeçadas por casais de mulheres conquistaram diversos direitos ao longo da história da evolução normativa brasileira. O reconhecimento dos casais homoafetivos como unidades familiares a partir da união estável e do casamento, a constituição de família por meio de adoção e por meio de gestação, e até mesmo a licença maternidade para a mãe gestante e também para a mãe não gestante, em decisão do STF tomada em 13 de março de 2024 por meio do Recurso Extraordinário 1211446, com repercussão geral. Na decisão, o Ministro Relator Luiz Fux colocou que a

realidade no Brasil é de uma sociedade preconceituosa e que exclui os modelos de família que fogem ao estereótipo, e que nesses casos, *in verbis*:

A resposta do Judiciário tem de vir na medida e com efeito duplo: na proteção da criança, que não escolhe a família onde nascer; e na **proteção da mãe não gestante em união homoafetiva, escanteada por uma legislação omissa e preconceituosa**. (BRASIL, 2024, www.portal.stf.jus.br, grifo nosso).

Diante de todos os direitos citados, arduamente conquistados pela comunidade homossexual, percebe-se que a isonomia está sendo atingida a passos lentos, mas firmes, para a comunidade de casais homoafetivos femininos. Mas quando se trata da gestação por meio de inseminação caseira, última alternativa àquelas com poucas condições monetárias, é perceptível a falha neste padrão de evolução.

Quando casais heteroafetivos desejam ter filhos, independentemente de utilizarem assistência médica para realizar a inseminação, não há investigação sobre a veracidade da paternidade biológica declarada no momento da confecção da Declaração de Nascido Vivo (DNV). Esta declaração é preenchida no hospital conforme a informação fornecida pelos pais do bebê. A DNV, conhecida por todos, é completada pelo profissional de saúde que acompanhou a gestação, o parto ou o recém-nascido, conforme o art. 3º, §1º da Lei nº 12.662 de 2012 (BRASIL, 2012). Entre outras informações, a DNV deve incluir o nome do pai, conforme o art. 4º, VI da mesma lei, conforme declarado pelo casal formado pela parturiente e aquele que se apresenta como pai.

Não é exigida nenhuma prova da paternidade biológica para que o nome do pai conste na DNV, sendo suficiente a declaração daquele que se diz pai. Com base na Declaração de Nascido Vivo, será lavrado o assento de nascimento do bebê, conforme o art. 3º da Lei 12.662 de 2012 (BRASIL, 2012). Observa-se, portanto, que todo o procedimento entre o nascimento do bebê e seu registro, quando os pais são um casal heteroafetivo, é facilitado, rápido e baseado na declaração dos genitores sobre a maternidade e a paternidade.



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

Em relação a casais homoafetivos masculinos, quando há pretensão de gestar, necessário o uso da chamada “barriga solidária” ou “gestação por substituição”, devidamente regulamentada pelo CFM e pelo CNJ. A Resolução nº 2.320 do CFM especifica questões técnicas sobre a realização da gestação por substituição (CFM, 2022, www.sistemas.cfm.org.br), enquanto a já citada Resolução nº 149 do CNJ prevê as questões jurídicas, e coloca que no registro do bebê gestado não constará o nome da gestante, e que deverá ser apresentada declaração da doadora temporária de útero esclarecendo que ela não é a mãe (CNJ, 2023, atos.cnj.jus.br), declaração essa que tem validade jurídica de afastar definitivamente da maternidade da criança.

Quando casais homoafetivos femininos pretendem gestar, há a possibilidade de uma das mães ser a gestante. Pode ser utilizada a reprodução assistida por profissionais médicos para dar início a gestação, e a clínica de reprodução assistida intermedia a relação entre o doador de material genético e a gestante, fazendo questão de que não haja conhecimento de nenhuma das partes sobre a combinação genética. Sendo a criança nascida, o diretor técnico da clínica de reprodução humana elabora declaração indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome das beneficiárias, conforme o art. 513 da Resolução nº 149 do CNJ (CNJ, 2023, atos.cnj.jus.br). Essa declaração será a base do registro da criança, e com ela é possível o registro do bebê no nome de ambas as mães.

Note-se que esse registro cartorário da dupla maternidade na reprodução assistida dispensa o ajuizamento de processo, bastando a apresentação da supracitada declaração. Ademais, o art. 513, §3º da Resolução nº 149 do CNJ expressamente coloca que, ainda que as mães ou o doador saibam da ascendência biológica da criança gerada por reprodução assistida, não haverá reconhecimento desse vínculo biológico para efeitos jurídicos (CNJ, 2023, atos.cnj.jus.br).

Porém, para aquelas sem condições financeiras de arcar com esse tratamento e se submetem a uma inseminação artificial em casa, não há qualquer segurança jurídica que resguarde essa forma de constituir família. Ainda que o projeto parental de gestar seja elaborado por duas mulheres desde a busca pelo doador até



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

o nascimento da criança, a Declaração de Nascido Vivo sai do hospital apenas com o nome da mãe gestante, eis que não há a declaração firmada pelo médico responsável por uma clínica de reprodução assistida que afirme a dupla maternidade. Dessa forma, impossível o registro da dupla maternidade da criança sem o ingresso com ação judicial própria, o que dificulta a legitimação do projeto parental e tira das mães por inseminação caseira a segurança jurídica de ter o registro do filho espelhando a realidade fática da dupla maternidade.

Outra situação que se adiciona à do registro é a da paternidade na inseminação caseira, pois em não havendo regulamentação sobre o método, as figuras de pai e de doador de material genético se misturam. O Código Civil Brasileiro coloca, em seu art. 166, inciso II, que é nulo de pleno direito o negócio jurídico que for ilícito (BRASIL, 2002, www.planalto.gov.br), e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) complementa, indicando em seu art. 27 que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição” (BRASIL, 1990, www.planalto.gov.br). Dada a indisponibilidade da paternidade, e a falta de legislação que diferencie pai de doador na inseminação caseira, qualquer documento no qual o doador abrisse mão da paternidade biológica da criança gerada pelo método caseiro é nulo de pleno direito, conforme a disposição do Código Civil.

Tanto a situação da paternidade na inseminação artificial caseira quanto o do registro dos filhos nascidos por este método revelam a gritante diferença que o Estado faz entre os casais que optam pela técnica, que não é proibida nem regulamentada. E esta falta de regulamentação cria uma insegurança jurídica que, no caso do registro, torna imperativo ajuizamento de ação judicial para o reconhecimento da dupla maternidade. No caso da paternidade, essa sentença judicial não possui o condão de afastar o doador definitivamente da paternidade biológica do bebê para o qual doou material genético, e as mães contam apenas com a boa-fé do doador para que honre o projeto parental delas e assumam seu papel de doador, sem buscar o papel de pai biológico.

Diante de todas as problemáticas advindas da omissão legislativa sobre a inseminação artificial caseira realizada por casais de mulheres, salta aos olhos a clara



distinção legal existente entre a gestação em casais heteroafetivos e casais de homens se comparando com casais de mulheres, especificamente os que não possuem condições para passar por um tratamento de fertilização em clínicas especializadas.

Nas palavras de Strelow (2024, p. 50), que sintetizam a problemática, a inseminação artificial caseira performada por casais de mulheres é um problema jurídico que está na encruzilhada entre os direitos constitucionais da livre constituição de família e do livre planejamento familiar, da irrenunciabilidade da paternidade e da omissão legislativa quanto à técnica. E, o que agrava ainda mais a situação, essa diferença de tratamento e poderia ser atenuada com a edição de normativa sobre a técnica.

4. CONCLUSÃO

Com a consideração de todos os direitos mencionados e as lutas enfrentadas pela comunidade LGBTQ+, é evidente que o princípio da igualdade desempenha um papel fundamental na criação de leis que evitam discriminação, conforme afirmou o Ministro Fux, e contribui para o avanço da legislação que promove a igualdade.

Contudo, mesmo com essa tendência de cada vez mais rápido reconhecimento de direitos aos casais LGBTQ+, percebe-se que a falha legislativa no que tange à inseminação artificial caseira aumenta as desigualdades sociais ao não permitir que seja totalmente livre a constituição de família dos casais de mulheres sem condições de arcar com o valor de uma inseminação medicamente assistida.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu que os casais formados por pessoas do mesmo sexo devem ter o mesmo amparo garantido pela Constituição às famílias formadas por casais heteroafetivos (BRASIL, 2011, redir.stf.jus.br). Portanto, por que as mulheres que recorrem à inseminação caseira, assim como os casais heterossexuais, enfrentam obstáculos maiores? Já superamos as limitações da biologia, conforme apontado por Berenice Dias (2009, p. 54), então não há motivos para a biologia se sobrepôr à importância dos laços afetivos, que deveriam ser



PPGD
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
EM DIREITO • UNESC



fapesc
Fundação de Amparo à
Pesquisa e Inovação do
Estado de Santa Catarina

priorizados no registro da criança, garantindo o reconhecimento do projeto parental das mães.

Percebe-se, então, uma enorme incongruência o fato de mulheres que fazem inseminação caseira, amparadas pelo direito da livre constituição de família e pela ausência de vedação legal, passarem por um caminho mais difícil bem mais difícil do que casais heteroafetivos e casais homoafetivos femininos.

Elas passam por uma compulsória ação judicial para ter registrada a dupla maternidade dos filhos tidos por inseminação caseira, além de nunca terem a segurança jurídica de que o doador assim será considerado juridicamente, pois ele sempre poderá buscar a paternidade biológica. Essas inseguranças não ocorrem com casais homoafetivos femininos, que contam com ampla regulamentação da chamada “barriga solidária” e nem mesmo com casais heteroafetivos, que também possuem legislação regulamentando a situação jurídica dos filhos gestados.

Essa enorme diferenciação, causada pela omissão legislativa sobre a inseminação artificial caseira, viola o princípio constitucional da isonomia na medida em que o Estado poderia regulamentar o uso da inseminação caseira, acabando com o impasse e com as violações citadas, e até o momento optou por não fazê-lo.

Note-se que o CNJ editou resoluções normatizando o uso da reprodução assistida para todos os casais que a ela se submetessem, e na sua Resolução nº 149 inclusive previu que, no uso do “útero de substituição” para gestar, será válida a declaração da gestante na qual ela se exime de ser considerada mãe, e esse desejo é juridicamente validado legalmente. Mas, ao se omitir de regulamentar o método caseiro, declaração semelhante do doador de material genético não é juridicamente válida, e ele sempre pode optar por assumir suas responsabilidades como pai biológico, ou ser chamado a assumi-las.

Pode-se inferir, dessa forma, que a omissão legislativa sobre a inseminação artificial caseira viola o princípio da igualdade em duas dimensões. A primeira, a dimensão do registro da dupla maternidade, que só pode atualmente ser efetivado com ingresso com ação judicial, o que não ocorre no caso de inseminação assistida por profissionais médicos em clínicas especializadas graças à Resolução nº 149 do CNJ. A violação, neste caso, ocorre pelo fato do Estado não dar tratamento



igualitário a todos os registros de crianças nascidas, tornando o registro mais dificultado para uns do que para outros

A segunda dimensão é a da paternidade da criança, que é violentamente imposta às mães e ao doador de material genético, dado que a sentença que defere o registro da dupla maternidade não tem o condão de afastar definitivamente o doador do papel de pai biológico, diferentemente dos casos da “barriga solidária” e da reprodução tecnicamente assistida, em que há normativas prevendo que as cedentes de útero e os doadores de material genético não serão considerados mães ou pais dos bebês nascidos. Percebe-se, então, que há a institucionalização da homofobia e da violência de gênero contra mulheres lésbicas, na medida em que o Estado poderia regulamentar o uso da inseminação caseira, e até o momento optou por não fazê-lo.

Seria mais conveniente se o CNJ estabelecesse diretrizes para os cenários em que a Declaração de Nascido Vivo seja baseada nas informações fornecidas pelo hospital, e questionamentos dos envolvidos fossem permitidos posteriormente. Ou então, poderia ser instituído um procedimento simplificado, com critérios bem definidos para a apresentação de documentos que comprovem a intenção e realização conjunta do projeto parental desde o início, juntamente com uma declaração explícita, clara e válida do doador, perante o oficial do registro, atestando que o material foi doado para um projeto parental no qual ele não está envolvido, com o condão de definitivamente afastar o doador do papel de pai biológico, tal qual ocorre no já citado art. 513, §3º da Resolução nº 149 do CNJ.

Além disso, seria viável que a sentença que reconhece a co-maternidade tenha o poder de impedir uma posterior reivindicação da paternidade biológica, sendo possível somente se for comprovada a má-fé no registro e na DNV ou se for comprovada a socioafetividade da relação, sendo excluída a parte genética como justificativa para a paternidade.

Cabe lembrar que a inseminação artificial caseira, embora possa parecer uma alternativa acessível para casais que desejam ter filhos, requer uma compreensão cuidadosa dos métodos, riscos e implicações éticas e jurídicas que estão envolvidos. Primeiramente, é importante considerar os cuidados necessários para garantir um procedimento seguro e eficaz.



As implicações éticas desta prática também devem ser consideradas, porque a inseminação artificial caseira, como já foi referido ao longo do texto, levanta questões sobre o anonimato, os direitos do doador e o bem-estar da criança. Os doadores podem ter diferentes motivações e expectativas em relação a sua participação, o que pode resultar em situações complexas no futuro. Outro aspecto importante a ser levado em consideração, é a responsabilidade parental, especialmente se a inseminação for realizada sem um planejamento adequado sobre as questões legais e emocionais que esta decisão implica.

Por fim, é fundamental que aqueles que optarem por fazer a inseminação artificial caseira, busquem informações junto aos profissionais de saúde ou especialistas em reprodução assistida. A busca pela realização do sonho de ser pai ou mãe é uma caminhada significativa e a preparação adequada poder fazer toda a diferença ao longo do processo.

O que se mostra insustentável é que os projetos parentais dos casais de mulheres que desejam gestar pela inseminação caseira sigam sem amparo estatal e sem qualquer segurança jurídica. A situação atual viola o princípio da livre formação de família e da dignidade da pessoa humana, diretamente ligados ao princípio da isonomia, se mostra necessária a rápida ação dos órgãos competentes para que cessem a omissão legislativa e façam valer a ordem constitucional pela regulamentação da técnica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 12 ago. 2024.



BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 07 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.662, de 05 de junho de 2012.** Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição, [...], e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2012]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112662.htm. Acesso em: 12 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão Colegiada). **Recurso Especial nº 889.852/RS.** Ação de adoção de duas crianças por parte de requerente que vive em união homoafetiva com companheira que antes já adotara os mesmos filhos. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: L M B G. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 27 abr. 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=9637970&tipo=91&nreg=200602091374&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20100810&formato=HTML&salvar=false>. Acesso em: 09 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Colegiada). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 4277.** Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministro Ayres Britto. Brasília, DF, 14 out. 2011. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 07 ago. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Decisão Colegiada). **Recurso Extraordinário 1.211.446.** Recurso Extraordinário. Repercussão Geral. Constitucional. Administrativo. Licença-Maternidade. Artigos 7º, XVIII, e 201, da Constituição Federal. União Estável Homoafetiva. Inseminação Artificial. Silêncio Legislativo. Conceito Plural De Família. Multidiversidade. Benefício Previdenciário Instituído Primordialmente No Interesse Da Criança. [...]. Requerida: Tatiana Maria Pereira Fernandes. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, 13 mar. 2024. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=153671522_26&ext=.pdf. Acesso em: 10 ago. 2024.

CFM. Conselho Federal de Medicina - CFM. **Resolução nº 2.013, de 16 de abril de 2013.** Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, [2013]. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/resoluocfm%202013.2013.pdf> . Acesso em: 09 ago. 2024.

CFM. Conselho Federal De Medicina - CFM. **Resolução nº 2.320, de 1º de setembro de 2022.** Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida [...]. Brasília, DF: Conselho Federal de Medicina, [2022]. Disponível em:



<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 12 ago. 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Casamento homoafetivo: norma completa quatro anos**. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2017]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/lei-sobre-casamento-entre-pessoas-do-mesmo-sexo-completa-4-anos/#:~:text=Nos%20%C3%BAltimos%20quatro%20anos%2C%20desde,homoafetivas%20foram%20feitos%20no%20Brasil>. Acesso em: 07 ago. 2024.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça – CNJ. **Provimento nº 52, de 14 de março de 2016**. Dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, [2016]. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/2514>. Acesso em: 09 ago. 2024.

COSTA, Marli Marlene Moraes da; DIOTTO, N. (Org.) ; FONTOURA, I. H. N. (Org.) . **Gênero, direitos sociais e políticas públicas: discussões emergentes na sociedade contemporânea**. 1. ed. Cruz Alta: Ilustração, 2022. v. 1. 307p

DIAS, Maria Berenice. Família Homoafetiva. **Revista Bogoas - estudos gays: gênero e sexualidades**, Natal, v. 2, n. 4, p. 39-63, 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2282>. Acesso em: 14 ago. 2024.

STRELOW, Maria Augusta Perez. **Reflexos da inseminação artificial caseira de casais homoafetivos femininos no direito de família brasileiro**. Santa Cruz do Sul: Editora Essere Nel Mondo, 2024. *E-book*. Disponível em: <https://www.esserenelmondo.com.br/pt/direito-reflexos-da-inseminacao-artificial-caseira-de-casais-homoafetivos-femininos-no-direito-de-familia-brasileiro-ebook247.php>. Acesso em: 07 ago. 2024.