

A CHAMADA INSEMINAÇÃO CASEIRA, A DOAÇÃO DE GAMETAS MASCULINOS E A FILIAÇÃO: DISTINÇÃO NECESSÁRIA E ELEMENTAR

Leandro Reinaldo da Cunha¹

1. INTRODUÇÃO

A constituição de uma família encontra-se na base da nossa sociedade, arraigada de tal forma nas estruturas de sustentação de nosso povo que até mesmo se faz presente no corpo da Constituição Federal.

Dos modelos mais clássicos aos vanguardistas, é inquestionável que o interesse em se estabelecer um núcleo familiar pauta escolhas e a condução das vidas de inúmeras pessoas.

Durante muito tempo o Estado exerceu sua mão pesada sobre a sociedade e impôs que apenas seria reconhecido enquanto família aquele grupo de pessoas que tivesse um casamento como liame de vínculo originário, o qual até mesmo sobrepuja-se aos parâmetros biológicos do parentesco, que poderiam ser afastados ou não reconhecidos sob a égide da afirmação da necessidade de se proteger essa família matrimonial.

Todavia o ordenamento jurídico jamais conseguiu extirpar das pessoas o desejo que muitas delas nutriam, e ainda nutrem, de constituir uma família com prole, fosse ela vinculada ou não à instituição do casamento. Ainda que em outro momento histórico se tivesse que os filhos apenas poderiam ser concebidos na constância de um casamento, a sociedade do nosso tempo, mesmo que siga se mostrando bastante conservadora, não mais comunga com essa perspectiva.

¹ Professor Titular-Livre de Direito Civil da Universidade Federal da Bahia. Pós doutor e Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP e Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos – UNIMES. Vice-presidente e investigador da Rede VCC – Visões Cruzadas sobre a Contemporaneidade, rede internacional interdisciplinar de estudos, inserida no contexto das Redes Temáticas Internacionais da Universidade de Coimbra. Líder dos grupos de pesquisa “Direito e Sexualidade” e “Conversas Civilísticas”. Pesquisador Científico. Autor de obras jurídicas. Parecerista. leandreoinaldodacunha@gmail.com

O objetivo de ter filhos já esteve ligado de forma indissociável com o matrimônio, coligado a uma ficção jurídica de que as relações sexuais apenas ocorreriam na constância de um casamento. Essa premissa ilusória foi retirada do nosso ordenamento jurídico, exigindo que passássemos a ter que lidar também com a filiação sem a existência de um vínculo afetivo-amoroso oficialmente estabelecido entre os pais de uma criança.

Para além da questão do vínculo que venha a unir os pais daquela criança é evidente que uma gestação pressupõe um elemento de fundo biológico, haja vista que o ser humano necessita de um outro para atingir esse objetivo, com a fecundação de material genético masculino e feminino. Essa realidade fática faz com que a escolha por ter filhos dependa de uma “negociação” para que se possa ter acesso ao que viabiliza uma gestação, não sendo suficiente a mera vontade daquela pessoa que busca uma prole.

E é exatamente inserido nesse contexto que emerge ser indispensável analisar aquilo que atualmente se denomina de inseminação caseira.

2. A FILIAÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FAMILIAR EM SEU VETOR VERTICAL

Denomina-se de família a instituição histórica mais elementar de constituição de relacionamento interpessoal, a qual não encontra uma definição sólida ou imutável ante a sua natureza elástica que se amolda à realidade de cada momento histórico. Enquanto reflexo da sociedade de seu tempo, é contínua a tentativa dos ordenamentos jurídicos de estabelecer limites intransigentes para firmar o que há ou não de ser reconhecido por família².

E, recorrentemente, nessa sua tentativa de imiscuir-se em seara que não lhe compete, a legislação acaba por não refletir a realidade fática, segregando certas composições familiares que não se mostram revestidas por diretrizes clássicas, expressando “uma visão lastreada em preceitos morais que continuamente são

² CUNHA, Leandro Reinaldo da. A família, sua constituição fática e a (in)existência de proteção ou atribuição de direitos. Revista Conversas Civilísticas. v.2, n. 1, p.III - VII, 2022.

superados pela dinâmica social”³, de forma que se verifica que usualmente a lei encontra-se defasada em relação ao que se tem no mundo fático⁴.

Contudo, inserido em um contexto de pluralidade familiar respaldada pelo Estado Democrático de Direito constitucionalmente previsto em território nacional, em que pese toda a arrogância do nosso Poder público de tentar estabelecer elementos segregatórios para afastar o reconhecimento de certos arranjos familiares, marginalizando-os e até mesmo cerceando o acesso a direitos fundamentais⁵, há de se respaldar toda sorte de composição que socialmente seja reconhecida como família.

Segundo os parâmetros postos em nossa legislação podemos constatar que hodiernamente a concepção de família consolida-se por uma de duas possibilidades. Ou ela é fruto de “uma manifestação de vontade, expressa ou tácita, de constituir uma família com outra pessoa, em uma perspectiva horizontal” ou é “oriunda de uma situação vertical, baseada no parentesco, que tem seu cerne na filiação”⁶.

Mesmo com toda a liberdade de se escolher a forma como será concebida sua família é de se notar que persiste uma pressão social que associa prole com o que se convencionou denominar de “família estruturada” ou de modelo clássico de família, composto por um casal de sexo e gênero distintos, heterossexual e cisgênero, com uma prole⁷.

Existe, portanto, uma ideia no imaginário popular que o mais desejável para a sociedade seria que toda criança nascesse e fosse criada no seio de uma família em que seus pais tenham um relacionamento entre si, e que esse seja, de preferência, um casamento.

Mas, para além dessa visão utópica e construída sob os parâmetros de uma família de raízes totalmente permeadas por uma perspectiva judaico-cristã, não se

³ KERTZMAN, Ivan; CUNHA, Leandro Reinaldo da; HORIUCHI, Luana. Manual da pensão por morte: Dependentes dos segurados e Novos arranjos familiares. São Paulo: Lejur, 2025, p. 111.

⁴ Orlando Gomes. Direito e desenvolvimento. 2 ed., rev. e atual. por Edvaldo Brito. Rio de Janeiro: GZ, 2022, p. 4-5.

⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. A família, sua constituição fática e a (in)existência de proteção ou atribuição de direitos. Revista Conversas Civilísticas. v.2, n. 1, p.III - VII, 2022.

⁶ KERTZMAN, Ivan; CUNHA, Leandro Reinaldo da; HORIUCHI, Luana. Manual da pensão por morte: Dependentes dos segurados e Novos arranjos familiares. São Paulo: Lejur, 2025, p. 112.

⁷ CUNHA, Leandro Reinaldo da. A família, sua constituição fática e a (in)existência de proteção ou atribuição de direitos. Revista Conversas Civilísticas. v.2, n. 1, p.III - VII, 2022.

pode olvidar que mesmo inserida nos limites ali descritos, existem aspectos biológico que podem inviabilizar que essa prole seja atingida por meio das chamadas vias naturais.

Há ainda aqueles que não buscam uma família nesses moldes tradicionais, querendo apenas constituir prole sem a manutenção de qualquer sorte de relacionamento interpessoal amoroso com outra pessoa, desejando somente que lhe seja garantido o respeito ao seu planejamento familiar apartado de um casamento ou união estável. E aqui também haverá a presença de um elemento limitante, já que não conseguirá atingir o objetivo de ter filhos sem a participação de outra pessoa.

No contexto desse desejo de configuração familiar emerge a filiação, entendida como o “vínculo estabelecido entre pai/mãe e sua prole” e tida como “o parâmetro mais elementar que existe quando da verificação do parentesco, [...] calcada na consanguinidade, mas que, em verdade, baseia-se muito mais na manifestação de vontade, especialmente com relação à figura de quem constará como pai”⁸, sem que se olvide as situações decorrentes da lei ou de determinação judicial.

Para atender aos interesses daqueles que não conseguem procriar pelas vias tidas como ordinárias, seja no bojo daquelas famílias constituídas com base em um casamento ou união estável, como também nas que não apresentam esse lastro, surge a alternativa de valer-se dos métodos de reprodução humana assistida.

Contudo, mesmo tendo se passado quase 50 anos do nascimento do primeiro “bebê de proveta”, todos os avanços tecnológicos experienciados nas últimas décadas relacionados à reprodução humana não ensejaram na positivação necessária, relegando-nos a um momento histórico em que as discussões sobre filiação não estão respaldadas por nosso arcabouço jurídico, um dos reflexos incontestes da leniência legislativa⁹ mais causa danos à nossa sociedade.

Os dias atuais nos colocam diante de situações que nosso ordenamento jurídico não previu nessa seara, alguns vinculados à inseminação artificial (gestação

⁸ KERTZMAN, Ivan; CUNHA, Leandro Reinaldo da; HORIUCHI, Luana. Manual da pensão por morte: Dependentes dos segurados e Novos arranjos familiares. São Paulo: Lejur, 2025, p. 137.

⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa, RT 962 p. 37 – 52, 2015.

em substituição¹⁰ e inseminação *post mortem*¹¹, como exemplos), mas também a outras nas quais não há a presença dos avanços tecnológicos, mas sim de arranjos estabelecidos entre as pessoas, como nas chamadas produções independentes e inseminações caseiras.

Em todas essas hipóteses a análise da constituição familiar se dá segundo um vetor vertical, que independe da existência de uma relação entre aquelas pessoas que serão consideradas como pais/mães (vetor horizontal), apesar de não se ignorar que, nos termos do disposto do art. 1.597 do Código Civil, a existência de um matrimônio entre essas pessoas possa culminar numa presunção da paternidade¹².

Não sendo o caso da incidência dessa presunção, o estabelecimento da filiação decorre de uma manifestação de vontade daquele que enverga o *status* masculino da relação de parentesco já que, essencialmente, será tido como pai aquele sujeito que comparecer perante o cartório e asseverar sê-lo, em conduta eminentemente lastreada na volitividade de manifestação de vontade.

Se, de outra sorte, não houver o reconhecimento espontâneo da paternidade, é possível que esse sujeito venha a ser compelido a declarar se entende ser o pai e, em caso de negativa, mediante a demonstração da existência de vinculação genética, ter a paternidade imposta por uma decisão judicial.

Quanto a mãe, a regra é a presunção de que envergará essa condição aquela mulher que deu à luz à criança, segundo um preceito que se mostra mitigado atualmente em razão de técnicas de reprodução humana assistida, como na gestação em substituição¹³.

Com isso é possível se constatar que o parentesco oriundo da filiação pode ser constituído tanto por meio de uma mera declaração de vontade como ante ao

¹⁰ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Gestação em substituição: partes, restrições indevidas e responsabilidade civil. *Revista Conversas Civilísticas*, Salvador, v. 4, n. 1, p. 117–147, 2024.

¹¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da; ASSIS MACEDO, Andrea. Dos direitos sucessórios dos filhos havidos por reprodução humana assistida post mortem. *Revista Conversas Civilísticas*, Salvador, v. 2, n. 2, p. 1–18, 2023.

¹² KERTZMAN, Ivan; CUNHA, Leandro Reinaldo da; HORIUCHI, Luana. Manual da pensão por morte: Dependentes dos segurados e Novos arranjos familiares. São Paulo: Lejur, 2025, p. 138.

¹³ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Gestação em substituição: partes, restrições indevidas e responsabilidade civil. *Revista Conversas Civilísticas*, Salvador, v. 4, n. 1, p. 117–147, 2024.

estabelecimento de uma vinculação genética, fator que será de suma relevância para o deslinde do que se objetiva no presente texto.

3. A REAL NATUREZA JURÍDICA DA CHAMADA INSEMINAÇÃO CASEIRA

Essencial para a adequada compreensão do fim colimado nesse estudo é o entendimento técnico do seu objeto, de sorte que faz-se premente se responder a um questionamento básico: o que é aquilo que tem sido nomeado como inseminação caseira? Há mesmo uma inseminação? Quem a pratica?

As definições apresentadas sobre a inseminação caseira transitam num campo de intersecção entre a medicina, direito e bioética, trazendo uma ideia de que essa hipótese constitui-se como uma alternativa a quem não deseja ou pode ter filhos seguindo o modelo tradicional, tendo como base uma “avença por meio da qual as partes comprometem-se a atividades que levam a uma gravidez”, que se consagram ante “um acordo de que alguém fornecerá a quem deseja engravidar, as chamadas “tentadoras”, o seu esperma para que ela o inocule em seu corpo (com uma seringa) e tente ficar grávida”¹⁴.

Em linhas bastante ordinárias é possível dizer que há a coleta do esperma de um indivíduo, escolhido por quem tem o objetivo de realizar o seu projeto familiar de ter um filho¹⁵, e prontamente inseminá-lo no corpo da mulher, através de sua vagina, por ela mesma ou por alguém que, de regra, não possui qualificação técnica para a realização de uma modalidade de reprodução humana assistida, normalmente na própria casa da pessoa ou em um ambiente sem as medidas sanitárias ordinárias de um hospital ou clínica¹⁶.

¹⁴ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Breves notas quanto à inseminação caseira e reflexos nos relacionamentos entre pessoas do mesmo sexo/gênero. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/404768/inseminacao-caseira-e-relacionamentos-entre-pessoas-do-mesmo-sexo>. Acesso em 22 jun.2025.

¹⁵ MEIRELES ARAÚJO, Ana. Thereza. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise ético-jurídica. Revista Brasileira de Direito Civil, v. 24, n. 02, p. 101, 2020, p. 103.

¹⁶ MARUCO, F. O. R.; RAMPAZZO, L. Inseminação artificial caseira no planejamento familiar: problemas jurídicos e éticos. In: AMORIM, Adriane Fraga; et al. Direitos, novas tecnologias e consciência. Volta Redonda: FOA, 2022, p. 11, apud SANTOS, Raphael Prieto dos; CARDIN, Valéria

Enquanto a gestação em substituição pode se configurar como a mulher oferecendo o que possui e é necessário para a gestação (um útero, e por vezes até mesmo o óvulo), a inseminação caseira se consolida como o seu contraponto masculino, com o homem ofertando o que lhe é privativo, os gametas masculinos, para a gravidez. Partindo de uma premissa de isonomia é de se entender pela equivalência entre essas modalidades de técnicas de reprodução humana assistidas quando não realizadas com a intervenção de uma clínica especializada.

Ao cabo, haveremos de enfrentar uma situação em que uma criança nasce em decorrência de uma gravidez que não se deu pelos meios tradicionais e que tem como lastro um negócio jurídico prévio, por meio do qual houve a oferta de material biológico masculino, sem a participação de uma clínica especializada em reprodução humana assistida.

Com base nessa construção é possível se vislumbrar claramente que essa figura tem uma fase inicial, vinculada ao direito (a avença para a oferta do material genético), seguida por uma outra médica (a inoculação do material genético para a gravidez), e uma final que envolve aspectos bioéticos (admissível tal sorte de reprodução humana) e de direito de família (com quem há de se estabelece a filiação daquele que nasceu em decorrência dessa prática). Evidencia-se que a segunda parte, a que se relaciona efetivamente com a inseminação em si, não tem adesão com os parâmetros jurídicos que serão objeto de nossa atenção no presente texto.

A nós toca, portanto, analisar o contrato que foi firmado como objetivo de fornecer os gametas masculinos e, posteriormente, caso essa gravidez venha a vingar e a criança nasça, as consequências jurídicas referentes à paternidade/maternidade. Relevante ainda notar que o ato da inseminação em si, de regra, tampouco está inserido no âmbito do direito médico, haja vista que a inoculação do material biológico no corpo daquela que pretende engravidar é realizado por ela mesma.

De toda forma, faremos algumas breves imersões em cada uma dessas figuras.

Silva Galdino; TENA, Lucimara Plaza. Do reconhecimento da parentalidade extrajudicial fruto da “inseminação caseira” à luz dos direitos da personalidade. Cuadernos de Educación y Desarrollo, v. 16, n. 11, 2024, p. 6.

3.1 DO CONTRATO PARA A DOAÇÃO DE GAMETAS MASCULINO

O primeiro passo para que se possa pensar na discussão da chamada inseminação caseira está na análise do vínculo que se estabelece entre o detentor do material genético masculino e aquela pessoa que deseja engravidar.

Como a conexão entre essas duas partes dá-se por meio de um negócio jurídico, é primordial a compreensão do seu objeto para que se possa fazer uma ponderação acerca de sua possibilidade de surtir efeitos práticos e desejados pelas partes.

3.1.1 Contrato de inseminação caseira ou mera doação de material genético.

Ainda que seja usual nomear o contrato estabelecido entre o detentor do material genético masculino com aquela pessoa que busca engravidar como sendo um “contrato de inseminação caseira” é primordial que se esclareça exatamente a natureza da avença firmada entre as partes.

Como asseverado anteriormente, a essência da relação estabelecida entre os que firmam esse contrato é que o detentor do material biológico venha a transferi-lo para outrem. Qualquer outra consideração que se venha a apresentar é mero desdobramento desse elemento nuclear.

Estabelecida essa premissa, é de se considerar que o fato de ter se convencido chamar essa situação como inseminação caseira é aspecto com considerável potencial de incompreensão e celeuma, pois a expressão pode conduzir a um entendimento equivocado do que ela encerra.

Aquele que oferece seu material genético a outrem não realiza nenhum tipo de inseminação, de sorte que vincular o doador a uma técnica de reprodução humana assistida é uma impropriedade que traz consigo uma percepção distorcida de que estaria praticando algum tipo de conduta privativa de um profissional da área médica ou que seria ele o responsável pelo ato de inseminar.

A denominação de contrato de inseminação caseira se mostraria coerente se o convencionado fosse que aquela pessoa praticasse o ato de inserção do material biológico masculino no corpo da mulher. Contudo não é disso que se trata, já que, como já mencionado, quem inocula o sêmen no seu corpo é a própria mulher que deseja engravidar, ou até mesmo outra pessoa, mas não a que firmou o contrato.

O exato dimensionamento dos limites do estabelecido entre quem oferece o material biológico e quem deseja engravidar evidencia que o doador não tem nenhuma relação com a utilização do que doou. A obrigação que lhe compete, segundo o que se convencionou, é apenas a entrega do bem objeto do contrato, ou seja, transferir a propriedade dos seus gametas para a donatária.

Com isso é primordial que deixemos de tecer considerações sobre o tema segundo o viés da inseminação em si, analisando-o em seus exatos termos, que é a transferência da propriedade de material genético para outrem.

Tangenciando essa mesma perspectiva da natureza do negócio jurídico firmado, surge a discussão quanto a possibilidade ou não de se estabelecer algum tipo de contrapartida em razão da oferta desse material genético, o que retiraria o contrato do espectro da gratuidade inerente à doação e o remeteria a uma figura de onerosidade afeita a uma compra e venda, por exemplo.

Ordinariamente, a afirmação que se encontra é que haveria a vedação legal de que esse contrato venha a ser oneroso, muitas vezes se mencionando que tal restrição seria constitucional, oriunda do disposto no art. 199, § 4º, como pode se encontrar no site da ANVISA¹⁷.

Ocorre que o referido dispositivo relaciona assistência à saúde e iniciativa privada que, no caso da doação de material genérico para que alguém o inocule no próprio corpo com o objetivo de engravidar, não se verifica. Quem transfere para outrem seus gametas não atua como integrante de atividade vinculada à assistência à saúde, tampouco pode ser inserido no conceito de iniciativa privada, vez que não se trata de uma atividade econômica, organizada e profissional.

¹⁷ <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados>

De se afirmar, ainda, que o disposto no § 4º não faz qualquer menção a doação de gametas masculinos quando estabelece a vedação a qualquer tipo de comercialização, já que quando fala em remoção de substâncias humanas o faz vinculando a fins de transplantes, indicando, ainda, apenas coleta, processamento e transfusão de sangue.

Não se ignora o fato de que a regulamentação do Conselho Federal de Medicina (CFM) que versa sobre técnicas de reprodução assistida (Resolução 2.320/22) assevera que a doação de gametas ou embriões “não pode ter caráter lucrativo ou comercial” (IV, 1). Porém é imprescindível se asseverar que os regramentos emanados por esse conselho de classe não têm o poder de impor-se *erga omnes*, além de estar versando sobre tema que se mostra fora do seu escopo de atuação, haja vista que não se trata do parâmetro médico da conduta¹⁸.

Com isso é de se pontificar que o contrato firmado é, de regra, meramente um contrato de doação, podendo ser considerada até mesmo a hipótese de uma compra e venda caso haja alguma contrapartida, sendo, portanto, essa a natureza jurídica da avença estabelecida entre as partes.

E é essa a premissa que deve pautar a análise do tema no que tange a avença firmada entre quem é o detentor dos gametas masculinos e quem deseja ter acesso a tal material.

3.1.2 Inexistência de vedação legal

A liberdade contratual é premissa inscrita em nosso ordenamento jurídico, garantindo a possibilidade de que os interessados venham a estabelecer a avença que lhes interessar, lastreado pelo princípio do *pacta sunt servanda*, ainda que não exista previsão legal daquela situação objeto da relação estabelecida entre as modalidades típicas de contratos.

A restrição ao exercício pleno desse permissivo decorrente da liberdade contratual encontra-se calcada nos parâmetros estabelecidos legalmente quanto a

¹⁸ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Acesso à reprodução humana assistida por homoafetivos e transgêneros. Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 220.

validade (art. 104 do Código Civil) e invalidade (art. 166 e 171 do Código Civil) dos negócios jurídicos.

Ainda que a finalidade ordinária do contrato firmado entre proprietário do gameta masculino e quem deseja engravidar seja a de ofertar o material genético, é patente que este tem um outro objetivo manifesto que é o de afastar qualquer tipo de parentesco entre o doador e quem vier a nascer, aspecto que será apreciado de forma mais pormenorizada posteriormente.

De se constatar que são exatamente essas as consequências que decorrem da doação de gametas realizada junto a clínicas especializadas em reprodução humana assistida e que encontram respaldo não só nas determinações do Conselho Federal de Medicina (CFM) como também nos provimentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Contudo não se verifica qualquer previsão nesse sentido quando tal hipótese não for intermediada por clínicas, reafirmando a leniência legislativa¹⁹ de nosso Estado Esquizofrênico²⁰ que tantos danos impõe aos cidadãos brasileiros.

Ainda que pudéssemos simplesmente pautar a discussão na afirmação de que tal possibilidade encontra guarida quando intermediada por uma clínica especializada, o que exigiria que também pudesse ser efetivada sem a presença de qualquer tipo de interventor, é de se asseverar também que ela não ofende a nenhum dos parâmetros de validade preconizados para os negócios jurídicos em nosso ordenamento.

O que há de ficar evidenciado é que o objetivo primal, como já asseverado, é meramente a doação do material genético, sem quaisquer outras consequências que poderiam advir da utilização do objeto da doação, fato que é comum a ambas as partes. Quem transfere os gametas não deseja estar vinculado ao resultado da utilização desse material biológico por quem o adquire, da mesma maneira que essa última também não busca o estabelecimento dessa relação. O objeto da relação contratual é a transferência da propriedade de algo e nada além.

¹⁹ Leandro Reinaldo da Cunha. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa, RT 962 p. 37 – 52, 2015.

²⁰ Leandro Reinaldo da Cunha. Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p 17.

Se tratar-se, portanto, de negócio jurídico realizado por pessoas capazes, entendidas como agentes capazes para a realização daquela avença em específico, manifestando vontade livre de qualquer vício, sem o fulcro de fraudar a lei, recaindo sobre um objeto reconhecido como lícito, possível e determinado/determinável, é de se asseverar pela validade daquele contrato.

É fato que há quem tente atacar tais avenças sob o argumento de que seu objeto, de fornecer material genético sem que isso importe em parentesco, seria passível de ilicitude, por se mostrar atentatório à moral e aos bons costumes, em entendimento que não se sustenta nos dias atuais, ainda mais ao se ponderar que inexistente qualquer menção desse jaez quando esse mesmo objetivo é firmado ante a acordo entabulado com a intermediação de uma clínica especializada em reprodução humana assistida.

Relevante se consignar que, sendo um contrato de doação de material genético, esse se exaure com a transmissão do objeto ao donatário, o qual, por ser atrelado a um bem sem valor econômico e com entrega imediata, sequer exige que seja realizado por meio de documento escrito, como assevera o Código Civil no parágrafo único do art. 541.

Por mais que grande parte da sociedade considere inovadora essa escolha por ter um filho sem a vinculação com quem tenha ofertado o material genético para a concepção é relevante se lembrar que essa ideia tem raízes clássicas, naquilo que antigamente era denominado de produção independente.

O fato é que para além do que tem sido recebido como inseminação caseira, a contratualização da oferta do material genético também pode se dar de forma “natural”, com a simples manutenção de relações sexuais com o objetivo de gravidez, afastando-se as consequências daí decorrentes. Contrata-se não o material genético em si, mas a manutenção de uma relação sexual com o simples e manifesto objetivo de engravidar.

Qualquer que seja a denominação que se busque dar a essa conduta, o fato é que se trata de uma oferta de material genético. O objetivo precípua desse ato é a transferência do gameta, sendo o destino que será dado ao objeto do negócio firmado algo que não importa ou vincula o doador.

Assim, o ponto fulcral da discussão não está na nomenclatura que receberá a avença entabulada pelas partes mas sim nas consequências que terá uma manifestação de vontade que tem a finalidade de transferir a propriedade dos gametas masculinos.

3.2 DO ATO DE INOCULAR O MATERIAL BIOLÓGICO NO CORPO EM BUSCA DA GRAVIDEZ

Ainda que a conduta da inserção dos gametas masculinos no corpo da mulher²¹ não faça parte do contrato firmado entre o proprietário desse material biológico e aquele que contrata a sua aquisição, é pertinente que sejam apresentadas algumas singelas considerações sobre certas manifestações sanitárias que são tecidas nesse âmbito.

Um dos pontos que tem sido suscitado como um obstáculo para a realização e validade das inseminações caseiras e os contratos que as sustentam recai na afirmação de que nessa modalidade de reprodução humana não haveria a realização de qualquer tipo de controle com relação a eventuais doenças que o doador do material genético poderia eventualmente apresentar.

A ANVISA chega a mencionar tal questão, asseverando haver um risco, sob a perspectiva biológica, relacionada ao fato de que qualquer material biológico há de ser avaliado “antes de ser introduzido em outra pessoa” a fim de se verificar a inexistência de riscos para a saúde²². É evidente que esse cuidado é inafastável quando uma inseminação ocorre em uma clínica ou hospital, contudo é de se analisar qual é a sua viabilidade em sede de uma conduta como a da inseminação caseira.

É cristalino que quem busca a chamada inseminação caseira tem plena ciência de que sua conduta está permeada por uma certa dose de risco, a qual ela

²¹ Obviamente que a expressão mulher aqui está sendo usada segundo o aspecto meramente biológico, considerando aquela pessoa que, independentemente de uma perspectiva de gênero ou identidade de gênero, possui condições físicas de gestar.

²² <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados>

assume como plausível exatamente por não possuir os meios econômico bastantes para que buscasse uma clínica especializada em reprodução humana assistida.

O elevado custo para a realização das técnicas de reprodução humana assistida em clínicas especializadas é um fator que perpassa por vários estudos direcionados a tratar da inseminação caseira²³, contudo pouco considerados quando da análise dos desdobramentos da sua realização, cabendo até mesmo uma apreciação segundo os parâmetros da aporofobia²⁴.

A sua escolha pela inseminação caseira é, em verdade, o resultado de uma falta de opção. Como não tem meios para valer-se das técnicas clinicamente estabelecidas, procura uma alternativa que está disponível de fato e encontra a solução na simplicidade e gratuidade que ordinariamente caracteriza a inseminação caseira.

Nesse aspecto é de se afirmar que se o Estado cumprisse com seu mister de garantir a saúde plena a todas as pessoas (art. 6º da Constituição Federal), bem como viabilizasse o acesso efetivo ao planejamento familiar e às técnicas de reprodução humana assistida (art. 226, § 7º da Constituição Federal), não haveria a preocupação com a inseminação caseira, já que ela se mostraria como uma alternativa desnecessária.

Porém é exatamente a ineficiência do Poder Público que leva as pessoas a buscarem uma solução que pode se mostrar perigosa, como afirma a própria ANVISA. Asseverar que o ideal é fazer as verificações sanitárias necessárias no material biológico a ser utilizado sem oferecer meios para tanto se mostra até mesmo temerário, já que incute o medo naquela pessoa já fragilizada. Afirmar que algo há de ser feito e não garantir sua efetividade, especialmente quando inserido em seus deveres, coloca o Poder Público numa posição de algoz, em conduta nefasta que pode, até mesmo, ser relacionada com uma tortura²⁵.

²³ MEIRELES ARAÚJO, Ana. Thereza. Projetos parentais por meio de inseminações caseiras: uma análise ético-jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 24, n. 02, p. 101, 2020, p. 102.

²⁴ CORTINA, Adela. *Aporofobia: o rejeito ao pobre – um desafio para a democracia*. Tradução de Luis Carlos Cabral. Petrópolis: Vozes, 2019.

²⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil*. 2 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 83.

Ainda que pueril, é de se asseverar que tanto nas hipóteses tradicionais de reprodução, como também na inseminação caseira ou na manutenção de relação sexual apenas para engravidar (produção independente), não há qualquer verificação quanto a qualidade do material genético que ensejará na gravidez. A essa pessoa que não tem acesso às técnicas de reprodução humana assistida oferecidas por clínicas especializadas tem que ter reservada a prerrogativa de valer-se da inoculação de material biológico masculino sem a manutenção de relações sexuais, da mesma forma que ocorre quando tem um intercuro meramente com a finalidade de engravidar.

O que não se pode admitir a é tentativa de vedar que pessoas que não tenham dinheiro sejam privadas de buscar os meios possíveis para alcançar o sonho de ter uma prole.

Em alguma medida, essa alegação de que a restrição teria um cunho sanitário, atrelado ao eventual risco de doenças em sede de inseminação caseira e não quanto as relações sexuais ocorridas na constância de um casamento, por exemplo, pode até ser vista como uma tentativa de retrocesso, impedindo que essa modalidade se estabeleça e conduzindo a uma retomada do vetusto preceito de que só quem é casado pode ter filho. Ou então, que apenas pode ter filho, se não for nos moldes ordinários, quem tiver dinheiro para realizar uma reprodução humana assistida em uma clínica especializada.

O questionamento que se coloca é se todos os que trazem esse argumento estão realmente preocupados com a saúde ou se existem outros interesses associados, especialmente ao se considerar que tal “inseminação” não ocorre no âmbito da medicina.

3.3 INSEMINAÇÃO CASEIRA E O PARENTESCO

Muito mais que as eventuais questões que foram aqui apresentadas com relação à doação dos gametas masculinos e a sua inoculação no corpo de quem pretende engravidar, a discussão mais pulsante sobre o tema recai sobre as questões

afeitas ao Direito de Família que emergem da situação fática de que a gravidez decorreu da utilização de um material biológico transferido em razão de um contrato.

As relações de parentesco decorrentes da filiação são diretamente afetadas por realidade, colocando em contraposição a natureza genética e a volitiva da filiação.

Com isso é necessário se analisar não só a forma como essa filiação pode ser estabelecida, mas também a existência ou não da possibilidade de seu afastamento em razão de uma manifestação de vontade.

3.3.1 Filiação: biologia x afetividade

Nos últimos anos tem ganhado uma enorme força a consideração da afetividade como um valor jurídico de grande relevância, especialmente em sede de discussões que versem ou tangenciem o Direito de Família. O afeto tem até mesmo lastreando alguns posicionamentos dos tribunais superiores, como se pode constatar de recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a possibilidade de filiação socioafetiva entre avós e netos²⁶ e daquela do Supremo Tribunal Federal que considerou admissível a concomitância de aspectos biológicos e socioafetivos em sede de filiação (Tema 622)²⁷.

O embate entre o estabelecimento do parentesco segundo critérios biológicos e socioafetivos tem estado presente no universo do Direito de Família já de algum tempo, especialmente quando se depara com a concomitância de ambos os elementos, o que tem ensejado a análise e reconhecimento da multiparentalidade²⁸, que é um fato, apesar de se apresentar como um terrível problema para alguns²⁹.

Nessa nova realidade se consolidou até mesmo a possibilidade de que o descendente venha a decidir se deseja a manutenção ou afastamento do parentesco

²⁶ Informativo n. 834 do STJ (26.11.2024).

²⁷ Tema 622/STF – A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

²⁸ CASSETTARI, Christiano. Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

²⁹ SIMÃO, José Fernando. Afeto: de valor jurídico à perversão. Eu errei. E muito. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-dez-17/afeto-de-valor-juridico-a-perversao-eu-errei-e-muito/>>. Acesso em: 16 nov. 2024.

biológico ao buscar o reconhecimento do parentesco socioafetivo, como também o rompimento dos vínculos com seus ascendentes ante a demonstração de abandono afetivo³⁰.

O que se pode afirmar, em linhas bastante simples, é que atualmente não há mais o império do aspecto biológico como parâmetro para a fixação da filiação, o que há se ser considerado de forma ampla, abrangendo toda a gama de situações nas quais essa modalidade de parentesco possa vir a ser questionada.

Essa conclusão se insere naquela afirmação que foi apresentada anteriormente de que o que sempre foi nomeado como sendo uma filiação consanguínea, especialmente no que se refere à figura do pai, em raros casos é comprovadamente baseada na constatação da existência de uma vinculação biológica, já que decorrente, de regra, de uma manifestação desse sujeito reconhecendo a paternidade do filho.

Assim, não há como se pugnar pela primazia da relação de existência de compatibilidade genética para se discutir parentesco, filiação e suas consequências jurídicas.

3.3.2 Afastamento do parentesco pela via contratual

Inserido no escopo das várias situações em que se tem visto a crescente presença da figura da contratualização do Direito de Família é possível se verificar inúmeras discussões entabuladas no âmbito da possibilidade de se estabelecer a filiação, ou seu afastamento, por meio de um acordo de vontades.

Como mencionado anteriormente, é patente que a vontade externada expressando o desejo de constituição da filiação é característica que se faz plenamente presente em nosso ordenamento jurídico, sendo esse o suporte para a configuração do parentesco em linha reta de primeiro grau de quem não pariu a criança.

³⁰ KERTZMAN, Ivan; CUNHA, Leandro Reinaldo da; HORIUCHI, Luana. Manual da pensão por morte: Dependentes dos segurados e Novos arranjos familiares. São Paulo: Lejur, 2025, p. 143.

Contudo essa manifestação assumindo a condição de ascendente de alguém que nasceu se dá, ordinariamente, sem a necessidade da realização de um contrato escrito para esse fim, ainda que, incontestavelmente, se constate a presença de um elemento volitivo quando do reconhecimento da paternidade.

O diferencial da discussão posta no presente texto recai sobre a possibilidade de que haja uma avença não apenas com o fim de manifestar o reconhecimento de tal relação de parentesco, mas especialmente para rechaçar a sua configuração.

Essencialmente é de se ponderar que tal discussão, em verdade, só se estabelece em razão de toda a evolução das ciências médicas que permite que, hoje em dia, se afira quem foram as pessoas que contribuíram, na perspectiva genérica, para a concepção daquela pessoa. Tal assertiva se sustenta na singela afirmação de que, antigamente, a figura do pai apenas se consolidava ante a existência do casamento com a pessoa que deu à luz àquela criança ou por meio de sua manifestação de vontade, sem a possibilidade de se ter uma efetiva certeza quanto a essa vinculação genética.

Com o advento principalmente dos exames de DNA é que passou a ser possível, quase que de forma irrefutável, com uma acuidade que pode superar os 99%, quem são os fornecedores do material genético que gerou a fecundação que deu origem a uma determinada pessoa.

Contudo a questão que se coloca é exatamente a de se atribuir, de forma coerente, o valor dessa vinculação genética para a configuração do parentesco, impondo que se questione qual é, exatamente, o parâmetro que há de ser usado para a configuração da parentalidade. Prevalece a manifestação de vontade ou o aspecto biológico?

Nesse contexto asseveramos que é de se entender que podem existir momentos em que há o império da manifestação de vontade, enquanto em outros o que prepondera é o aspecto biológico.

Para a configuração do que se convencionou denominar de maternidade, a legislação pátria, ainda reproduzindo uma realidade do século passado, segue associada ao princípio do *mater semper certa est*, considerando que a mãe é a mulher que deu à luz à criança.

Hoje já vemos consolidada, ainda que inexistente tal previsão no corpo da lei, em mais um manifesto reflexo da leniência legislativa³¹ de nosso Estado Esquizofrênico³², a possibilidade de não incidência dessa premissa, por meio da gestação em substituição, contrato por meio do qual uma mulher gesta embrião de outra pessoa³³, com previsão expressa no Provimento 63/17 do Conselho Nacional de Justiça, cujas diretrizes foram incorporadas pelo Provimento 149/23 que criou o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra).

Quanto ao pai, a regra básica trazida no texto legal é de que este será presumido quando casado com a mulher que deu à luz àquela criança, com base na presunção relativa (*iuris tantum*) constante do art. 1.597 do Código Civil, com as variáveis descritas nos seus incisos. Caso essa mulher não seja casada, a fixação da paternidade de seus filhos decorre uma declaração do “indivíduo no sentido de afirmar ser ele o pai daquele recém nascido, de sorte que, ainda que não se possa efetivamente afirmar que se trata de uma hipótese de filiação consanguínea, será assim considerada até prova em contrário”³⁴.

Tal reconhecimento se dá no registro de nascimento, escritura pública, escrito particular, testamento ou perante o juiz, nos termos do art. 1.609 do Código Civil, sem qualquer verificação acerca da relação biológica entre quem alega ser pai e o reconhecido, passível de ser questionado, caso realizado enquanto o reconhecido seja criança ou adolescente, até 4 anos a contar da maioridade civil de quem foi reconhecido, e, caso ele já seja maior, dependerá de seu consentimento. Não se olvida que o pai possa ser compelido a reconhecer essa paternidade quando a nega, hipótese em que pode haver a prevalência da questão biológica (ação de investigação de paternidade) ou socioafetiva.

³¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa, RT 962 p. 37 – 52, 2015.

³² CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil. 2 ed. rev. e ampl., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p 17.

³³ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Gestação em substituição: partes, restrições indevidas e responsabilidade civil. Revista Conversas Civilísticas, Salvador, v. 4, n. 1, p. 117–147, 2024.

³⁴ KERTZMAN, Ivan; CUNHA, Leandro Reinaldo da; HORIUCHI, Luana. Manual da pensão por morte: Dependentes dos segurados e Novos arranjos familiares. São Paulo: Lejur, 2025, p. 138.

Com isso é possível se afirmar que a filiação pode decorrer tanto da verificação da existência de um laço genético como de uma manifestação de vontade, sendo certo que se reconhece a plausibilidade de se afastar o critério biológico ante a vontade das partes, sem que o filho possa tecer qualquer objeção quanto a isso, ainda que sua vontade possa vir a ser considerada em algumas circunstâncias.

Assim, constata-se que apesar do critério legal da *mater semper certa est*, um acordo de vontades pode refutar a filiação entre a criança e quem a ela deu à luz, como se vislumbra nas hipóteses de gestação em substituição, o que revela a manifesta possibilidade do afastamento da filiação ordinariamente prevista pelo acordo de vontade, ainda que inexista uma manifestação expressa em nosso ordenamento jurídico a autorizar tal conclusão.

Quando direcionamos nosso olhar para a discussão da possibilidade de afastamento da filiação daquele que ofereceu os gametas masculinos para aquela concepção estamos diante de uma situação em que esse intuito pode ser decorrente da mera lógica que emana de uma doação, como também da aposição expressa dessa vedação de estabelecimento de parentesco entre o doador e a criança que vier a nascer no corpo do contrato de doação, como uma cláusula acessória.

Seja por previsão expressa ou por decorrência ordinária da natureza do contrato, é de se considerar que a doação de material biológico afasta o doador da constituição do vínculo de parentesco com quem vier a ser concebido com a utilização dos gametas masculinos por ele fornecidos.

3.3.3 Indisponibilidade da filiação

Recorrente nos estudos e análises quanto a possibilidade de se acolher o afastamento da relação parental entre doador do material genético e a criança concebida é a alegação de que essa intenção haveria de ser refutada em razão da existência de uma premissa da indisponibilidade da filiação, segundo a perspectiva de que os ascendentes não gozariam da prerrogativa de afastarem de si a paternidade/maternidade, tampouco os deveres daí decorrentes.

Ainda que tenhamos em mente que tal vedação teria arrimo na perspectiva de proteção dos direitos daquela criança, com o legislador estabelecendo meios objetivando a configuração da filiação presumida em certos casos, ou mesmo a imposição de que o requerido venha a comparecer à realização de exame de DNA, sob pena de sua ausência encerrar a comprovação daquilo que se pretendia com tal prova (art. 232 do Código Civil), é manifesto que nosso ordenamento jurídico estabelece situações em que o parentesco decorrente da filiação pode ser afastado.

Considere-se, em um primeiro exemplo, que, se o pai que não é casado com aquela que deu à luz à criança não se manifestar, a sua paternidade, de início, não está constituída. Por mais os fatos demonstrem que ele é o pai, se não o reconhecer, a paternidade não será configurada, salvo se houver a atuação da mãe ou da criança em sede de ação de reconhecimento de paternidade.

Repise-se, ainda mais uma vez, que a paternidade é, a princípio, decorrente de um aspecto volitivo, passando à esfera biológica apenas se houver negativa do reconhecimento espontâneo e a imposição legal.

Até mesmo na perspectiva feminina é possível que a filiação seja afastada, tanto na figura da já mencionada gestação em substituição como também nas hipóteses de entrega voluntária de filho para a adoção, nos termos dispostos no Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 19-A).

Não se pode nem mesmo se ignorar as hipóteses de abandono, nas quais, ainda que não exista uma declaração formal de abdicação da paternidade ou maternidade, esta se mostra verificada na prática, podendo até mesmo culminar na perda do poder familiar (art. 1.638 do Código Civil) que, apesar de não extinguir o parentesco, tem sérios impactos. A ela há de se acrescer ainda aquilo que sem sido chamado de reabandono nos casos de adoção.

O fato é que, ainda que se demonstre a presença de algumas hipóteses em nosso ordenamento jurídico que corroboram a possibilidade da disponibilidade da filiação, no caso específico da inseminação caseira não há, em verdade, que se falar nenhum tipo de disponibilidade da filiação, da mesma maneira que tal discussão não ocorre em sede da inseminação artificial ocorrida em uma clínica especializada.

O doador não deseja ser pai daquela criança, tampouco praticou qualquer ato que pudesse conduzir a se presumir que tivesse esse intento, de forma que nunca sequer se cogitou que ele pudesse ter uma paternidade, de forma que, por lógica, não pode dispor de algo que jamais possuiu.

Assim, além de se verificar a possibilidade fática de disponibilidade da filiação, é de se afirmar que no caso específico da chamada inseminação caseira nem mesmo é possível se ponderar quanto a tal hipótese vez que o fornecedor do material genético masculino em nenhum momento se colocou na condição de ser pai de quem quer que seja.

3.4 MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA

A alegação de que haveria de se afastar os efeitos dos contratos firmados para a doação de gametas masculinos, em sede de inseminação caseira, face a necessidade da prevalência do princípio do melhor interesse da criança ganha espaço em algumas manifestações, considerando que o não estabelecimento da paternidade se configuraria como atentatória ao dever de garantir de forma prioritária os direitos da criança e do adolescente, nos termos previstos no art. 227 da Constituição Federal.

Antes de qualquer ponderação acerca desse tema é premente que se analise se as escolhas dos pais que impactam na vida dos filhos podem ser questionadas com base no princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, pois a resposta afirmativa pode nos conduzir a uma série de questões delicadas a serem consideradas, como, por exemplo, se a mãe seria obrigada a contar para o filho quem é o seu pai, caso esse não o tenha registrado, em contraposição ao seu próprio direito à intimidade.

Outro aspecto relevante é que não se vê a mesma preocupação com a proteção do melhor interesse da criança sendo suscitado na inseminação artificial realizada em clínica especializada. A presença desse intermediário mitigaria a incidência do melhor interesse da criança e do adolescente para os que apenas suscitam esse princípio em sede de inseminação caseira?

Superadas essas ponderações introdutórias é essencial que se compreenda a exata dimensão do que encerra o princípio do melhor interesse, o qual, diversamente do que se vê sendo asseverado por aqueles menos letrados no tema, não tem relação com aspectos meramente econômicos.

O princípio preconiza a necessidade de que seja conferida uma especial atenção aos direitos inerentes àquela criança ou adolescente de forma a resguardar a especial atenção que lhe confere o texto constitucional, tendo como critério preponderante aquilo que se revelar como o mais adequado e benéfico a fim de se alcançar a plenitude do seu desenvolvimento.

Mesmo tendo em mente tal premissa há um aspecto que há de ser apreciado e que pouca atenção tem recebido que é o fato de que, quando da constituição do contrato para a oferta dos gametas masculinos, sequer há uma criança a ser protegida. Nem mesmo existe um embrião ou um nascituro, de sorte que essa discussão precisa ser colocada em outros termos.

O acordo firmado entre o doador do material genético e quem quer ter um filho por meio da inseminação caseira vincula apenas a essas partes, as quais estão a ele adstrito, contudo não se pode olvidar que podem ter outras pessoas interessadas nas consequências dessa avença por elas firmado. Contudo não nos parece ser o caso de se enveredar por uma discussão acerca do melhor interesse de uma criança que nem mesmo existe ainda, a qual há de ser colocada nos mesmos moldes que se faz quando da apreciação de outros temas, como no caso da entrega para adoção prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente ou da gestação em substituição.

4. RISCOS DE SE AFASTAR OS EFEITOS DO *PACTA SUNT SERVANDA*

Tendo as partes, doador e donatário, entabulado negócio jurídico no qual acordam os parâmetros do vínculo estabelecido entre elas, segundo o qual o doador simplesmente confere seu material genético para o donatário, o uso que será feito desse bem foge à esfera de atuação e interesse do doador.

O destino do objeto doado, como também os frutos decorrentes da utilização dele pelo donatário, em nada devem ou podem tocar a pessoa do doador, exatamente em razão da natureza do negócio jurídico firmado entre as partes.

O contrato firmado, respaldado pelos preceitos do *pacta sunt servanda*, impõe a quem o firmou o dever de respeitar as diretrizes lá consignadas, salvo se vier a se reconhecer a existência de alguma ofensa aos requisitos de validade que possam retirar os efeitos que dele se espera e que foram conscientemente buscados pelas partes.

Retirar os efeitos do contrato é uma agressão aos preceitos mais nucleares que pautam a sociedade humana, fazendo com que a manifestação de vontade expressada com o fim de criar, conservar, modificar ou extinguir um direito não tenha valor.

Mas, de uma forma mais pragmática, romper os efeitos desejados quando da realização do negócio jurídico poderá ensejar em sérios problemas práticos, pois o que já estava solucionado pelos critérios contratuais estabelecidos precisará ser equacionado com base em uma legislação que não previu a possibilidade de uma situação fática como a que será posta.

Ignorar o afastamento da filiação que decorria da essência do contrato de doação de gametas masculino firmado pelas partes poderá culminar em um embate tanto quando quem não teria direito à paternidade/maternidade vier a requerê-la, como quando quem teria que assumi-la queira afastar essa responsabilidade.

Considerando a possibilidade de um conflito positivo de paternidade, nos depararíamos com a hipótese em que, privado da incidência dos parâmetros estabelecidos no contrato, surge o risco de que aquela pessoa que ofereceu o material genético venha a insurgir-se e pleitear que a ela seja atribuída a paternidade daquela criança que vier a nascer, o que, além da clara ruptura da boa-fé que norteou a elaboração do negócio jurídico, ensejará um total desvirtuamento do intento que levou à avença.

Isso ocorreria por que o doador do material biológico poderia tentar valer-se da vinculação genética que inegavelmente existe entre ele e aquela criança que foi gestada para pleitear o reconhecimento da sua paternidade. Com isso haveria que se

resolver a lide posta: o pai é quem ofertou o material genético nesse caso ou aquela pessoa do gênero masculino que fez parte do planejamento familiar ao lado de quem gestou?

Quando do nascimento da criança haveria a possibilidade de que ele reconhecesse a criança e, havendo qualquer oposição por parte da mãe ou mesmo do casal que contratou a doação, seria possível que viesse a conseguir o reconhecimento da sua paternidade judicialmente em caso de manutenção do parâmetro que vige atualmente de prevalência e reconhecimento do elemento biológico para a fixação do parentesco.

Caso venha a conseguir efetivar o seu intento, esse doador passará a ostentar todos os direitos e prerrogativas legalmente atribuídos à relação de filiação, que podem culminar até mesmo em uma discussão versando sobre a quem competirá o direito à guarda daquela criança. E também todos os deveres daí decorrentes.

Importante se entender que a imposição de que o doador venha a ser considerado pai, ignorando a sua condição de mero fornecedor de material biológico para a gravidez, tem o condão de gerar um enorme dano para aquela pessoa que buscou essa forma de constituição de família e prole, pois será compelida a compartilhar uma filiação que jamais desejou, com alguém que, muitas vezes, sequer conhece.

Vincular o contratado para a entrega de um bem com o resultado da utilização dessa coisa é algo que não faz nenhum sentido prático em sede de contratos, salvo quando expressamente previsto pelas partes. Mas, para alguns, em se tratando da doação de gametas masculinos, essa relação se mostra pertinente e inafastável.

Outro risco do afastamento do valor vinculante do contrato firmado está na possibilidade de que ninguém mais queira assumir os deveres e responsabilidades com relação àquela criança que nasceu. Quem estava fazendo parte daquele projeto familiar juntamente com quem buscou a inseminação caseira não será o pai, vez que o contrato perdeu sua força, e quem doou jamais teve o interesse de ser o genitor daquela criança, o que poderá ser extremamente preocupante quando essa inseminação caseira estiver associada a uma gestação em substituição.

5. A SEXUALIDADE NA INSEMINAÇÃO CASEIRA

Após essas considerações basilares acerca do exato elemento que norteia a discussão que se busca estabelecer aqui é imprescindível que se aprecie o tema sob as lentes da sexualidade, parâmetro de vital importância para uma análise qualificada do todo que ele engloba. Para além da obviedade de que a questão tem conexão com a existência ou não do ato sexual para a procriação, o viés que nos compete aqui é bem mais técnico, atrelado essencialmente aos pilares da sexualidade: sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero³⁵.

Sob uma perspectiva do sexo, compreendido enquanto aspecto biológico³⁶, é de se entender que há uma clara disposição de sujeitos e seus deveres no caso sob análise, pois quem é capaz de praticar a doação do material genético necessário é aquele que o possui que, aqui, é o homem, enquanto quem irá fornecê-lo, e, de outro lado, quem vai inocula-lo, de regra, será uma mulher, buscando gestar. Aqui as características biológicas é que preponderam, sendo certo que até mesmo a consideração quanto a possibilidade da presença de uma pessoa intersexo aqui mereceria uma apreciação bastante pontual³⁷, como também a presença de um homem transgênero ou de uma mulher transgênero³⁸.

Quanto ao gênero³⁹, a perspectiva do masculino e do feminino também se faz bastante presente em sede de inseminação caseira, pois é possível se vislumbrar um viés do papel social que o homem e a mulher representam, reforçando a perspectiva de dependência do feminino. Há ainda a possibilidade de toda uma análise considerando a relação entre a busca da inseminação caseira e a imposição social de

³⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 1.

³⁶ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Refúgio/asilo político para pessoas LGBTI+. Revista Direito e Sexualidade. Salvador, v.3, n.2, p.189-204, 2022, p. 191.

³⁷ CUNHA, Leandro Reinaldo da; SANTOS, Thais Emilia de Campos dos; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo. Intersexualidade e intersexualidade das pessoas intersexo: confusão e invisibilidade. Revista Direito e Sexualidade, Salvador, v. 4, n. 2, p. 147–165, 2023.

³⁸ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 7.

³⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. A responsabilidade civil face à objeção ao tratamento do transgênero sob o argumento etário. Responsabilidade Civil e Medicina, 2. ed., Indaiatuba: Editora Foco, p. 307 – 321, 2021, p. 309-310.

que essa mulher atinja o ápice do feminino que, segundo uma certa perspectiva, estaria na sua transformação em mãe.

No que concerne a orientação sexual⁴⁰ é relevante se ponderar que muitas vezes as alternativas de reprodução humana assistida se mostram como sendo uma das poucas possibilidades para que se possa pensar na constituição de uma estrutura familiar com uma prole própria⁴¹. Em um relacionamento homossexual, a possibilidade de procriação pelas chamadas vias naturais se mostra inviável, tornando o acesso às modalidades de reprodução humana assistida como uma solução real.

Evidentemente que criar obstáculos para a consecução da inseminação caseira para quem não tem condições de procriar pelos meios tradicionais tem um maior potencial lesivo, reforçando a segregação que é enfrentada por essas pessoas, podendo até mesmo culminar em uma efetiva impossibilidade de que venham a constituir uma família com prole, o que pode até mesmo se configurar enquanto uma conduta eugenista e de apagamento de uma minoria⁴².

Em se tratando de pessoas do mesmo sexo ou gênero que tentam ter filhos é de se verificar que a elas sequer se faculta a possibilidade de optar realizar um ilícito e simplesmente registrar como própria aquela criança nascida, principalmente quando estivermos diante de um casal de mulheres, haja vista que a expectativa do Cartório é a presença de um homem, ou alguém do gênero masculino, manifestando-se como sendo o pai daquela criança. Para elas apenas resta a chancela do Poder Judiciário autorizando o registro⁴³.

No quanto concerne à relação entre inseminação caseira e a identidade de gênero⁴⁴ cabem as mesmas ponderações feitas acima para homossexuais, mas que tem ainda um ponto mais delicado ao se considerar que a pessoas transgênero

⁴⁰ CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Transgêneros: conquistas e perspectivas*. Direito na Sociedade da Informação V, São Paulo: Almedina, 2020, 162.

⁴¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Acesso à reprodução humana assistida por homoafetivos e transgêneros*. Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 215-232.

⁴² CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis*. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 61.

⁴³ SANTOS, Raphael Prieto dos; CARDIN, Valéria Silva Galdino; TENA, Lucimara Plaza. *Do reconhecimento da parentalidade extrajudicial fruto da “inseminação caseira” à luz dos direitos da personalidade*. Cuadernos de Educación y Desarrollo, v. 16, n. 11, 2024, p. 7.

⁴⁴ CUNHA, Leandro Reinaldo da. *Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis*. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 6.

enfrentam um estigma⁴⁵ ainda maior e padecem de uma situação econômica bastante deficitária face a todas as suas dificuldades de inserção no mercado de trabalho⁴⁶, o que as afasta quase que de forma absoluta de buscar um técnica de reprodução humana assistida por meio de clínicas especializadas.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desejo por constituir uma prole e poder experienciar todas as alegrias e agruras decorrentes do estabelecimento da filiação está presente no conjunto de objetivos almejados por uma grande parte da população, sendo certo que para alguns o acesso a isso se faz muito ordinário, uma mera consequência do curso natural das escolhas que fez na vida.

De outro lado existe um grupo de pessoas que travam uma batalha de dimensões enormes em busca de constituir uma prole, precisando lançar mão de meios diversos dos ordinários para conseguir se tornar pai ou mãe.

Dentre as várias técnicas inseridas no contexto da reprodução humana assistida merece uma especial atenção aquela que tem sido chamada de inseminação caseira, notadamente por não envolver a participação de clínicas especializadas ou de profissionais da área médica.

Nesse contexto, é importante se pontuar que a inseminação caseira comporta momentos distintos que merecem análise individualizada, a fim de não se incorrer no equívoco de se impor restrições indevidas ou de se chegar a conclusões carentes de fundamentação, que podem gerar consequências preocupantes, capazes de restringir o acesso a direitos nucleares.

A primeira etapa de apreciação do tema está relacionada ao contrato firmado entre o doador dos gametas masculinos e o seu donatário que é, de regra, aquela

⁴⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 45.

⁴⁶ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 195.

pessoa que deseja engravidar. Preponderante que esse negócio jurídico receba o mesmo tratamento que é dado quando a doação de material biológico para a inseminação é realizado no âmbito de um clínica especializada em reprodução humana assistida.

Se, quando intermediada por uma clínica, essa doação é válida e não encerra na vinculação do doador com a criança que venha a nascer, é imperioso que a mesma solução seja aplicada quando a doação de gametas não ocorra com a intervenção ou participação de uma clínica.

Quanto a inseminação em si, que ocorre por meio da inoculação do material doado no corpo de quem gestará, é de se asseverar que a presente questão foge tanto da esfera do direito quanto da medicina, salvo se tal prática tiver sido realizada por algum profissional e não pela própria pessoa que está recebendo os gametas masculinos.

Na sequência surge o aspecto mais controverso do tema, o qual se relaciona com o estabelecimento ou não de uma relação de filiação e parentesco entre o doador dos gametas masculinos e aquela criança que venha a nascer da inseminação caseira. Nesse contexto é de se asseverar que há de prevalecer a manifestação de vontade, expressa ou tácita, das partes no sentido de se afastar qualquer tipo de vinculação entre fornecedor de material genético e a pessoa que foi gerada com seus gametas. Essa questão está afeita ao direito contratual e ao *pacta sunt servanda*, não ao Direito de Família.

Há de prevalecer o convencionado entre as parte, respeitando-se a vontade por elas manifestada e a boa-fé que pautou a vinculação estabelecida. Negar tal hipótese equivale a vedar a prática da inseminação caseira em si, o que acarretará em um enorme prejuízo para a sociedade e para a pluralidade familiar, com consequências ainda mais severas para aquelas pessoas que não reúnem condições de procriar pelas vias tidas como tradicionais, como se dá com aqueles que tem relacionamentos com pessoas do mesmo sexo/gênero e também com pessoas transgênero.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Teila Rocha Lins D'; CUNHA, Leandro Reinaldo da. Filiação e parentalidade na perspectiva das inseminações caseiras. **Diké - Revista Jurídica**, v. 23, p. 171-193, 2024.

CASSETTARI, Christiano. **Multiparentalidade e parentalidade socioafetiva: efeitos jurídicos**. 2. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2015.

CORTINA, Adela. **Aporofobia: o rejeito ao pobre – um desafio para a democracia**. Tradução de Luis Carlos Cabral. Petrópolis: Vozes, 2019.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade e redesignação de gênero: Aspectos da personalidade, da família e da responsabilidade civil**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Gestação em substituição: partes, restrições indevidas e responsabilidade civil. **Revista Conversas Civilísticas**, Salvador, v. 4, n. 1, p. 117–147, 2024

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Acesso à reprodução humana assistida por homoafetivos e transgêneros. **Direitos Reprodutivos e Planejamento Familiar**. Indaiatuba: Editora Foco, 2023, p. 215-232.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. **Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa**. *Revista dos Tribunais* 962 p. 37-52, 2015.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. MACEDO, Andreia Assis. Reprodução humana assistida *post mortem* e direitos sucessórios. **Revista Conversas Civilísticas**. Salvador, v.2, n.2, 2022.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. A união homossexual ou homoafetiva e o atual posicionamento do STF sobre o tema (ADI 4277), **Revista do Curso de Direito da Universidade Metodista de São Paulo** – v. 8. São Bernardo do Campo: Metodista. 2010.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. RIOS, Vinícius Custódio. **Mercado transgênero e a dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do capitalismo humanista**, **Revista dos Tribunais**: RT, São Paulo, v. 105, n. 972, p. 165-184, out. 2016.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. A mulher e o direito à esterilização voluntária. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/383461/a-mulher-e-o-direito-a-esterilizacao-voluntaria>. Acesso em 20 abr.2024.

CUNHA, Leandro Reinaldo da; CAZELATTO, Caio Eduardo Costa. Pluralismo jurídico e movimentos LGBTQIA+: do reconhecimento jurídico da liberdade de expressão sexual minoritária enquanto uma necessidade básica humana. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, v. 1, n. 68, p. 486 - 526, mar. 2022.

ENGELS, Friedrich. **A origem da família, da propriedade privada e do Estado**. Trad. Leandro Konder. 9. ed. São Paulo: Centauro, 2006.

MARUCO, F. O. R.; RAMPAZZO, L. Inseminação artificial caseira no planejamento familiar: problemas jurídicos e éticos. In: AMORIM, Adriane Fraga; et al. Direitos, novas tecnologias e consciência. Volta Redonda: FOA, 2022, p. 07-16.

PAIANO, D. B. Reprodução assistida: considerações sobre a autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução n. 2294/2021 do Conselho Federal de Medicina. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 1, p. 1–21, 2022. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/732>. Acesso em: 20 jun. 2025

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

SANTOS, Raphael Prieto dos; CARDIN, Valéria Silva Galdino; TENA, Lucimara Plaza. Do reconhecimento da parentalidade extrajudicial fruto da “inseminação caseira” à luz dos direitos da personalidade. **Cuadernos de Educación y Desarrollo**, v. 16, n. 11, 2024.

MAGACHO, Maria Eduarda Echeverria. Conflitos positivo e negativo na gestação de substituição. **Revista dos Tribunais: RT**, São Paulo, v. 1058, p. 81-94, 2023.

MEIRELLES ARAÚJO, Ana Thereza. O estado regulatório da reprodução humana assistida no Brasil: da ausência de legislação ordinária ao regulamento deontológico atual. **Cadernos Ibero-americanos de Direito Sanitário**, Brasília, 12(1), 2023.

SANDEL, Michael. **O que o dinheiro não compra**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

SCALQUETTE. Ana Cláudia S.. **Estatuto da reprodução assistida**. São Paulo: Saraiva, 2010

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: direito de família**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.