

Opinião: Direito da Saúde e o Direito da Família

Sabe-se que o desejo de ter filhos faz parte do projeto familiar de muitas pessoas. No caso de famílias homoafetivas, o projeto parental pode ocorrer pela adoção ou pela utilização de técnicas de reprodução medicamente assistidas. Especificamente no caso das técnicas de inseminação em relações homoafetivas entre mulheres — além de mulheres que desejam a produção independente — muitas delas têm utilizado



Tal método, entretanto, ainda não é reconhecido por lei e é

alvo de críticas pela comunidade médica, o que traz implicações sobre questões que perpassam o Direito Médico e da Saúde e o Direito da Família. Para uma melhor compreensão sobre o assunto, é importante comentar, introdutoriamente, sobre o histórico da inseminação artificial no Brasil e sua legitimação em decisões judiciais que envolvam a inseminação e questões de família.

De saída, destaca-se que a reprodução humana assistida teve início na Inglaterra em 1978, com vistas ao tratamento de infertilidade, quando nasceu o primeiro bebê de proveta [\[1\]](#). Entretanto, a inseminação artificial é uma técnica mais simples do que a fertilização *in vitro*, de modo que os interessados viram espaço para a adoção da técnica de modo caseiro, afastando, em uma primeira aparência, a necessidade de assistência médica.

Com o passar dos anos e a utilização da inseminação artificial em casais homoafetivos e mulheres que desejam a produção independente, a experimentação caseira ganhou espaço, inaugurando-se a chamada inseminação caseira, sobretudo em casais homoafetivos formado por mulheres.

Nesse contexto, cabe explicitar as questões que perpassam a seara do Direito Médico e da Saúde. Isso porque são cabíveis os comentários sobre a técnica e seus contrastes legais, destacando-se o fato de que o método caseiro carece de embasamento médico-científico.

Na inseminação artificial caseira, obtém-se sêmen de forma "clandestina", havendo a introdução do material diretamente no canal reprodutivo feminino — ou, até mesmo, com auxílio de um cateter, dentro do útero da mulher escolhida pelo casal homoafetivo para gestar.

O procedimento, em que pesem as chances exitosas de gestação, não é isento de riscos. O fato de não haver intervenção médica faz com que o sêmen do doador não seja previamente testado por profissionais. Desse modo, há riscos de infecções sexualmente transmissíveis (DSTs) ou de o sêmen ser pouco fértil. Além disso, podem ocorrer infecções no canal reprodutivo.

Em que pese a falta de regulamentação, a inseminação artificial caseira não é irregular. A prática só se torna ilegal se o sêmen for comprado — uma vez que tanto o Conselho Federal de Medicina (CFM) quanto a Lei de Transplante de Órgãos proíbem a comercialização de gametas.

Por outro lado, por se tratar de uma técnica de reprodução que não é reconhecida por lei, só será possível registrar a criança concebida por meio de inseminação artificial caseira com o nome das duas mães por meio de uma ação judicial. Nesse sentido, iniciam-se os desdobramentos da inseminação caseira no campo do Direito da Família.

Nessa seara, traz-se à memória que as conquistas da comunidade LGBTQIA+ são muito recentes — notadamente maio de 2011 —, com uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que reconheceu a união estável de casais homoafetivos através da ADI nº 4277 e da ADPF nº 132.

Essa decisão assegurou o direito constitucional à igualdade e à não discriminação, reconhecendo o direito básico dos casais do mesmo sexo em constituírem uma família (união estável). Posteriormente, em outubro de 2011, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a possibilidade de conversão da união estável em casamento.

No que diz respeito à dupla maternidade/paternidade homoafetiva, esta passou a ser reconhecida pela jurisprudência brasileira apenas com o provimento 63/2017 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que autorizou o registro civil com dois pais ou duas mães, independentemente de autorização judicial, mas apenas para casos decorrentes da técnica de reprodução assistida, da adoção ou do reconhecimento voluntário socioafetivo.

Como se observa, o provimento 63/2017 silenciou quanto à inseminação artificial caseira, procedimento que vem sendo aplicado por muitos casais homoafetivos que pretendem ter filhos, mas se deparam com os altos custos de uma reprodução assistida.

Cumprе ressaltar que para o registro do filho com dupla maternidade a partir de inseminação artificial perante o cartório, o provimento exige a declaração do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida.

Fato é que, regulamentada ou não, a inseminação caseira tem sido exitosa na concepção de filhos e, por esse motivo, no último ano diversos casais homoafetivos procuraram o Judiciário para obter o reconhecimento da dupla maternidade, obtendo êxito em suas demandas.

E não podia ser diferente.

A Constituição Federal confere proteção à família em seu artigo 226, §4º não fazendo qualquer distinção entre pais biológicos, socioafetivos ou homoafetivos. Além disso, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a Constituição declara no §7º que o planejamento familiar é de livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito.

Em decisão recente proferida em 08/10/2021 pela 1ª Vara de Família e Sucessões do Foro Regional 2 de Santo Amaro, São Paulo/SP, a juíza Vanessa Vaitekunas Zapater reconheceu o direito à dupla maternidade, argumentando que seria irrazoável, ilícito e inconstitucional permitir que apenas as crianças nascidas por meio da reprodução assistida pudessem ter o reconhecimento da filiação por duas mães.

A magistrada destacou que todos os cidadãos têm direito a serem tratados com igualdade, sem distinção de gênero, e que a filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível (Lei 8.069/90, artigo 27), de modo que não se pode recusar este direito às crianças concebidas pela inseminação artificial caseira.

Em outro caso análogo, na 4ª Vara de Família e Sucessões de Cuiabá, o juiz Gilperes Fernandes da Silva, ao deferir o pedido de tutela de urgência, deu destaque ao artigo 1.593 do Código Civil, esclarecendo que o diploma legal possibilita que as relações biológicas e socioafetivas sejam reconhecidas conjuntamente [2]: *"O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consanguinidade ou outra origem"*.

Essas decisões, por seu turno, estabelecem a consonância entre dois institutos do direito: o Direito Médico e da Saúde e o Direito da Família, sendo certo que retrata o avanço desses direitos junto à sociedade, buscando abarcar as diversas formas de famílias já existentes.

Nem sempre, entretanto, a lei acompanha essa evolução com a celeridade necessária. Mas, nesse cenário, a doutrina e a jurisprudência exercem papel relevante no preenchimento das lacunas existentes na lei, permitindo-se amparar os direitos e julgar as demandas considerando as reais necessidades da sociedade atual.

[1] Moura, Souza e Scheffer. Reprodução assistida. Um pouco de história. Revista da SBPH v.12 n.2 Rio de Janeiro dez. 2009. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-08582009000200004 . Acesso em 27.12.2021

[2] Mães garantem na Justiça de Mato Grosso direito de registrar com dupla maternidade filho fruto de inseminação caseira. IBDFAM, 2022. Disponível em: <https://bityli.com/bQsVo>. Acesso em 22 mar. 2022.

Date Created

25/04/2022