

1 INTRODUÇÃO

As diversas formas de constituição de projetos parentais na atualidade são uma espécie de espelho do fluxo do novo direito de família, que assentiu com a pluralidade das formas familiares tendo como liame principal o elemento afetivo. Assim, pode-se então perceber que o próprio conceito de família hoje remete à ideia de uma dimensão plúrima alicerçada no fundamento do afeto que procura desvincular-se de imposições tradicionais relacionadas à forma de sua constituição.

O procedimento de inseminação doméstica ou caseira é mais um fruto desse panorama e evidencia a cada vez mais ascensão da autonomia no âmbito das decisões relacionadas à família. Surge como uma resposta imediata aos custos elevados da reprodução assistida conduzida por clínicas especializadas e se tornou uma via alternativa para casais homossexuais, que naturalmente demandariam uma doação de gametas para execução de um projeto parental gestacional. A prática pode ser, no entanto, demandada por casais homossexuais, pessoas solteiras ou viúvas, que optem pela consecução de projetos monoparentais, ou, ainda, casais heterossexuais com dificuldades biológicas para a procriação.

Considerando que essa prática somente passou a ser descortinada, aproximadamente nos últimos dois anos, carecendo de regulamentação jurídica e deontológica, entendeu-se necessário esclarecê-la a partir de parâmetros reais noticiados por meio de reportagens em veículos conhecidos. A verificação em concreto do fato aponta para o descortinamento das variáveis ínsitas aos casos relatados e a consequente necessidade de verificar as implicações delas decorrentes.

Seguindo uma perspectiva dedutiva, partiu-se de uma avaliação das normas atuais vigentes, concernentes à doação de gametas e à filiação, não destinadas especificamente ao procedimento doméstico, para estabelecer o paralelo com a situação em voga. Assim, como objetivo principal da pesquisa, buscou-se avaliar as implicações da prática do procedimento considerando o direito posto, as normas deontológicas e a bioética, a fim de esclarecer quais consequências o ato pode gerar.

A relevância do tema justifica o estudo, na medida em que parte-se da constatação de que a prática é reveladora de riscos importantes, tanto no que tange aos demandantes do procedimento, quanto no que tange ao doador e também ao nascido. As implicações da reprodução doméstica fomentam uma margem crescente de questionamentos fundamentados pela ética e pela legalidade e relacionados à saúde e à conformação da filiação da prole

almejada.

2 A REALIZAÇÃO DA INSEMINAÇÃO CASEIRA: UM BREVE RELATO PRÁTICO

É sabido que no Brasil a doação de material germinativo é permitida, posto não estar vetada por nenhuma legislação ordinária e estar disciplinada deontologicamente por Resolução do Conselho Federal de Medicina. Os termos da doação disciplinada condiciona o ato altruísta à manutenção do anonimato do doador, o que faz com que o procedimento esteja também condicionado à atuação de profissionais especializados com o aparato de uma clínica responsável pela captação dos gametas, pela avaliação diagnóstica dos mesmos e pela implantação para fins procriativos, o que inclui tanto a inseminação quanto a fertilização *in vitro*, técnicas mais comuns.

A procriação assistida por um clínica especializada naturalmente demanda um custo significativo, além da submissão aos protocolos de segurança, às prescrições farmacológicas, às avaliações diagnósticas, às regras procedimentais relacionadas à escolha de doadores, todas elas reunidas por um instrumento contratual.

A alternativa encontrada por algumas pessoas que não podem ou não querem se submeter ao procedimento assistido como regulamenta o Conselho Federal de Medicina é a realização da chamada “inseminação caseira”. Inseminação porque envolve a colocação do semên no corpo da mulher e caseira porque o procedimento é feito de maneira doméstica, sem um aparato técnico especializado. Pode-se contingenciar a conduta de praticar a inseminação caseira como aquela em que há um doador conhecido e escolhido pelo casal ou demandante do procedimento. Assim, como demandantes da inseminação doméstica, pode-se ter um casal de mulheres, uma única mulher, um casal de homens ou um único homem (nos casos em que não serão usados os respectivos semêns), ou, ainda, um casal de homem e mulher, por exemplo, com problemas de fertilidade, que decidiu optar pela doação.

Observe-se então que o delineamento da situação pressupõe que a conduta em questão seja a de realizar a inseminação de forma doméstica, o que inclui a coleta e a implantação do semên. Torna-se independente a motivação que determinou a realização da conduta, o que pode ser explicado pela existência de uma união homoafetiva entre mulheres, o que demandará um doador de semên para que possível seja a procriação; uma união homoafetiva entre homens, onde um doador estranho ao casal é o genitor biológico e a implantação será numa gestante por substituição; demandantes singulares, onde um único homem ou uma única

mulher planeja a chamada monoparentalidade programada, ou um casal heterossexual que decidiu por um projeto parental com uso de semên doado.

Ressalva-se, de antemão, que o reconhecimento do uso do recurso da gestação por substituição está condicionado por normativa do Conselho Federal de Medicina a procedimentos assistidos de reprodução e não devem englobar projetos parentais acordados verbalmente realizados com inseminações domésticas.

A inseminação doméstica ou caseira tem então apontado para uma série de questões relevantes quando analisadas sob a ótica da Bioética e do Direito. A primeira delas é o direito de constituir uma família a partir da dimensão singular de cada casal ou de cada pessoa. Sobre este fato, não há o que se repensar, já que o acesso à procriação não é e não deve ser preliminarmente proibido, tendo em vista ser hoje uma ferramenta real para consecução de projetos parentais.

As questões que se depreendem do processo são os critérios de escolha dos doadores, a possibilidade de venda de sêmen, a possibilidade de transmissão de doenças não diagnosticadas e as questões quanto à filiação, já que a doação é identificada e as regras relacionadas à constituição de parentalidade são de ordem pública, não submetidas em essência às demandas contratuais.

Parte-se então para apontar os casos noticiados com o fito de esclarecer como tal procedimento já vem sendo concretizado no país.

Em matéria publicada pelo jornal Folha de São Paulo, em outubro do ano passado, intitulada “Inseminação caseira ganha impulso com pai ‘real’ e custo quase zero”, foi relatada a história de um casal de duas mulheres que realizou o sonho da maternidade duas vezes com o auxílio do procedimento doméstico de procriação. No primeiro procedimento, em um quarto separado, o doador encheu um frasco esterilizado de plástico com seu sêmen e passou para uma seringa. Uma das mulheres, no cômodo ao lado, introduziu o material em sua companheira, que passou em torno de 40 minutos seguintes com as pernas para cima e quase imóvel. Algumas semanas depois, o teste de gravidez confirmou o sucesso da tentativa (FOLHA DE SÃO PAULO, 2017).

A outra gestação, apontada na reportagem como recente, pressupôs o uso da internet para encontrar um doador. Assim, a reportagem publicada afirmou que um grupo virtual de mães indicou um casal que atendia em sua própria casa, e, em uma madrugada, as mulheres procuraram tal casal para a realização do procedimento. O processo foi rápido, “a mulher do doador trouxe a seringa com o sêmen, após o casal namorar”, enquanto elas aguardavam no quarto do lado. A aplicação do semên foi feita em uma das mulheres demandantes gerando a

segunda gravidez almejada por elas. Acrescente-se que “a bebê foi a 17ª nascida a partir da inseminação feita no quarto alugado pelo doador e sua mulher desde o início do ano passado”. Neste caso relatado, “uma das únicas exigências é fazer a inseminação de madrugada, quando os sete filhos do doador estão dormindo, além de apresentar exames de saúde recentes para HIV, hepatite e HPV” (FOLHA DE SÃO PAULO, 2017).

Outro relato noticia também a gravidez de uma mulher, em comum acordo com sua companheira, com a doação de semên do namorado de um amigo. O semên doado foi injetado por uma das mulheres no corpo da outra e, em três tentativas durante uma semana, realizadas no quarto através de uma seringa, a gravidez foi concretizada. Antes da doação feita pelo amigo do namorado, o casal relata na reportagem que fizeram tentativas anteriores com a doação de semên por um colega de faculdade. Como o mesmo era casado, condicionou a doação ao sigilo com o propósito de que sua mulher não soubesse (UOL, 2018).

O caso em relato aponta para o fato de que as mulheres que demandaram a doação caseira foram aconselhadas por um advogado a reduzir os termos do acordo por contrato, mas decidiram tudo através de uma conversa informal. Sobre doador, uma das demandantes afirma não haver mais contato e quando o encontra há cumprimentos como se nada tivesse acontecido. Afirma que “ele não namora mais o nosso amigo e, desde o início, falou que não gostava de criança. Nos garantiu que seria apenas uma doação” (UOL, 2018).

Em reportagem veiculada por um dos programas televisivos da Rede Globo, foram descortinados perfis de doadores de semên já conhecidos no país, que apresentam, nas redes sociais, suas características físicas, estéticas e intelectuais, como um convite à escolha dos demandantes. Um dos doadores afirma que é loiro, grisalho, tem olhos azuis, 1,80m de altura, peso de 80 quilos e tipo sanguíneo O negativo, com ascendência portuguesa, inglesa, alemã e indígena, sendo considerado um dos maiores doadores de semên na forma doméstica, já que iniciou a prática em outubro de 2015 e fez até o final do ano passado em torno de 150 doações. Em alguns casos, após o nascimento, as mães pediram para que este doador assinasse um termo abrindo mão da paternidade, em outros casos, mães já pediram que ele registrasse a criança, pedido que foi aceito e realizado duas vezes, segundo o noticiado (GLOBO, 2017).

Na mesma reportagem, há um relato sobre uma mulher lésbica que engravidou do mesmo doador ao descobrir a possibilidade através do facebook. Ela conheceu o doador e a esposa dele porque sempre quis realizar o procedimento com um doador conhecido e não anônimo, como determina a Resolução sobre procriação medicamente assistida em vigor. Assim, a demandante afirma que, biologicamente falando, o doador é pai do seu filho e é importante saber a sua identidade, bem como ter acesso a exames de sangue, de doenças

sexualmente transmissíveis e também ao espermograma. O seu filho hoje já nascido e com dez meses foi registrado com o nome dela e o do doador, que costuma ver a criança ao menos uma vez ao mês (GLOBO, 2017).

Os relatos expostos acima apontam para um plexo de circunstâncias que compõem essa nova modalidade de procriação, sendo elas relacionadas à decisões de natureza privada e a conteúdos disciplinados por normas cogentes, como o regime jurídico atual concernente à filiação.

3 AUTONOMIA, DOAÇÃO DE GAMETAS E FILIAÇÃO

O uso da inseminação de forma caseira ou doméstica não está regulamentado por lei ou por qualquer normativa de Conselho de Classe, tampouco pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o que de fato não parece ser da sua competência. Disso decorre também que a prática não se constitui como crime, posto não estar tipificada pela Ordem Jurídica.

A ausência de regulamentação sobre a matéria não dizima a necessidade de pensar sobre os vários pontos relacionados à prática, como o exercício da autonomia dos envolvidos na consecução do projeto parental, a regulamentação vigente da doação de gametas em procedimentos assistidos de reprodução e o regime jurídico da filiação.

Semanticamente, a palavra “autonomia” é proveniente do grego, “palavra formada pelo adjetivo pronominal autos, que significa ao mesmo tempo ‘o mesmo’, ‘ele mesmo’ e ‘por si mesmo’ e nomos, que significa ‘compartilhamento’, ‘lei do compartilhar’, ‘instituição’, ‘uso’, ‘lei’, ‘convenção’”. Então, autonomia é a competência humana em ‘dar-se suas próprias leis’. Em seu sentido filosófico, autonomia “indica a condição de uma pessoa ou de uma coletividade, capaz de determinar por ela mesma a lei à qual se submeter. E seu antônimo é heteronomia” (SCHRAMM; SEGRE; LEOPOLDO e SILVA, 2009, p.3). A partir da filosofia kantiana, que introduziu a autonomia na reflexão filosófica, pode-se notar o seu deslocamento para a dimensão jurídica, passando-se a ser, hoje, um elemento de singular importância no âmbito das discussões que envolvem direitos e garantias individuais.

A autonomia em sentido bioético engloba uma pluralidade significativa de elementos importantes, não podendo ser aferida apenas pela perspectiva objetiva do sentido de capacidade, dimensão tratada comumente pelo Direito. Pode-se ter em conta que a manifestação da autonomia num viés mais amplo aponta para a ideia de compreensão, somente podendo ter condição de exercitar a autonomia o indivíduo que está legitimado pelo conhecimento, aquele que foi corretamente informado e precisa dessa informação para

manifestar as suas decisões.

O direito brasileiro reconheceu no art. 226, §7º, da Constituição Federal, que a autonomia individual é elemento fucral na determinação das decisões concernentes à execução de projetos parentais, quando determinou que “o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas”. Regulamentou-se o planejamento familiar pela Lei 9.263/1996, que o qualificou como “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”, ficando proibidas políticas com fulcro em qualquer tipo de controle demográfico. Disso conclui-se que reconheceu o Estado que as decisões procriativas possuem natureza privada e estão submetidas às vontades dos envolvidos, o que envolve decisões sobre o momento em que a mesma deve ocorrer, a forma com que será concretizada e a quantidade de filhos que se deseja ter.

Assegurar o livre planejamento familiar, no entanto, não fulminou a pertinência das discussões sobre os limites éticos e normativos que devam incidir sobre algumas decisões e condutas em sede de procriação. Assim, argumentos doutrinários são contrapostos quando se tenta avaliar a condição normativa da procriação, se de fato se trata se um direito ou constituir-se como mera faculdade. Encarna Roca i Trías (2002, p.101) entende que a discussão, em diferentes países, sobre “a necessidade de dar ou não suporte legal para a utilização das técnicas de reprodução assistida” tem como pressuposto “a questão da base da existência de um hipotético direito a procriar, direito a ter filhos, que derivaria do próprio direito à vida, além do direito à privacidade [...]”. Para Eduardo Oliveira Leite (1995, p.356), não existe um direito a ter filhos, “o que há é uma liberdade de ajudar o semelhante (estéril) a ter um. O direito a ter filhos quando se quer, como se quer, e em qualquer circunstância é reivindicado como um direito fundamental”, mas é somente “a expressão de uma vontade exacerbada de liberdade e de plenitude individual em matérias tais como o sexo, a vida e a morte”.

Há também quem entenda que “*no existe un derecho a tener un hijo, porque ninguna persona humana es debida a otra, como si fuera un bien instrumental. Los cónyuges tienen derecho a los actos naturales que conducen a la procreación, pero no derecho a la procreación efectiva*” (VEGA J.; VEGA M.; MARTINEZ, 1995, p.65). Seriam, neste sentido, os atos que conduzem à concretização da procriação o direito existente, afastando-se qualquer ideia da procriação como o objeto de direito. Mary Warnock (2004) entende não recair sobre a procriação a condição de necessidade que possa gerar a obrigação de satisfação do mesmo

modo que uma obrigação de nutrição, por exemplo, não se podendo admitir a existência de um direito a qualquer coisa simplesmente por ser profundamente desejada.

Tais reflexões culminam na constatação de que o direito à procriação não deve ser tomado como um direito de ter um filho a qualquer custo e sem a observância de outros bens jurídicos que podem restar envolvidos no âmbito do processo procriativo. A autonomia das partes é e deve ser reconhecida como elementar no desejo de executar um projeto parental, mas sobre as consequências do exercício dessa autonomia também há de se refletir a medida de manutenção de direitos e bens jurídicos normativamente assegurados.

A doação de gametas somente encontra regulação no país por meio da Resolução 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que tem como pressuposto regulamentar o ato altruísta no curso de procedimentos assistidos de reprodução, ou seja, a partir da atuação de médicos em clínicas receptoras de doadores, onde assegura-se mantido o sigilo sobre a identidade dos mesmos. Assim, a reprodução em sua forma heteróloga (com doação de gametas de genitores alheios ao projeto parental almejado), mediante a clínica especializada, pressupõe um contrato com uma cláusula de anonimato que desvincula e afasta a possibilidade de conhecimento do doador, pelos demandantes do material e pelo futuro filho. A reprodução heteróloga nos termos apontados não geraria filiação e sucessão no que tange ao concebido futuro, posto tratar-se de ato altruísta destituído de qualquer outra pretensão que não seja a de possibilitar a execução de um projeto parental de outrem. Ascendem questionamentos quanto à previsão contratual de sigilo do doador, quando se parte da consideração do direito à identidade pessoal do indivíduo, que, por isso, passaria a titularizar o direito de conhecer seu genitor biológico, no entanto, ainda que tal possibilidade fosse reconhecida contratualmente, de tal fato não decorreriam consequências jurídicas relacionadas à filiação e à sucessão (NETTO LOBO, 2004).

A Resolução em vigor estabelece uma série de regras para o procedimento assistido de doação, sendo a primeira delas a vedação do seu caráter lucrativo ou comercial, mantendo-se a obrigação de que a clínica receptora não remunere doadores de gametas e nem cobre dos seus pacientes qualquer valor sobre os mesmos. Registra-se que os procedimentos de reprodução humana assistida são custosos e representam valores numéricos expressivos, considerando o procedimento que será necessário e o número de tentativas a ser feito.

Em seguida, determina que “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”, pautando-se pela manutenção do sigilo mencionado, com vistas, inclusive, a garantir preliminarmente a segurança das doações e, em larga escala, a manutenção do interesse em praticá-las, já que quem doa gametas para consecução de projetos

parentais alheios não demanda constituir a filiação do nascido. Assim, “será mantido, obrigatoriamente, sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como dos receptores”. No entanto, “em situações especiais, informações sobre os doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do(a) doador(a)”. A normativa flexibiliza o sigilo quanto às informações sobre os doadores, na medida em que a necessidade de acessá-las esteja justificada por motivação de natureza médica. Algumas doenças então podem ser restar ligadas à herança genética do indivíduo, embora sejam feitos diagnósticos pré-implantacionais efetivos antes da implantação do material, ou demandem uma possível doação, como no caso de medula óssea.

Assim, os processos assistidos de reprodução demandam o uso de diagnósticos, responsáveis pela avaliação de possíveis doenças e da condição de viabilidade da célula para fins reprodutivos e podem ser feitos antes da fecundação dos gametas (chamado também de aconselhamento genético) ou depois da fecundação (chamado de diagnóstico pré-implantacional embrionário). O aconselhamento genético com o objetivo de procriação visa saber sobre a probabilidade de manifestação de doenças no filho pretendido. Carlos Maria Romeo Casabona afirma que é um processo de informação sobre as consequências e riscos de uma doença que pode ser transmitida hereditariamente com o intuito de evitá-la (CASABONA, 1999). Como indicações que sugerem a pertinência de um aconselhamento, tem-se uma enfermidade conhecida ou suspeita do pretense genitor ou de alguém de sua família; a existência de um diagnóstico pré-sintomático e pré-natal de doenças genéticas; os problemas oriundos no nascimento; o retardo mental não explicado; a idade materna avançada; a exposição a teratógenos; a consanguinidade; repetição de abortos espontâneos; o nascimento do primeiro filho com malformação de origem genética (ALCÂNTARA, 2004, p.195).

Já o diagnóstico pré-implantacional é realizado antes da implantação do embrião no corpo da mulher, após a fertilização *in vitro* e tem como principal finalidade ser um recurso terapêutico para impedir a implantação de conceitos com enfermidades graves. O diagnóstico é procedimento que se concretiza através da “*biopsia y análisis in vitro de un corpúsculo polar seguido a un proceso de fertilización in vitro, o de un blastômero, de un blastocisto, con el objetivo de prevenir transtornos genéticos en parejas con riesgo de tener una descendencia afectada por una enfermedad genética*” (ABELLÁN, 2007, p.76).

Assim, anteriormente, o diagnóstico antes da implantação permitia apenas a verificação da aptidão do embrião para a gestação, ou seja, a avaliação do desenvolvimento embrionário, mas, hoje, é técnica sofisticada que possibilita a verificação de algumas

informações genéticas do organismo vivo, com o objetivo de identificar doenças que futuramente possam se desenvolver (FRIAS, 2012, p.13).

A doação então de gametas, considerando a regulação dos procedimentos assistidos por meio da Resolução vigente, está submetida à avaliação diagnóstica da condição genética do material doado, e, antes disso, à segura avaliação das condições de saúde do pretendo doador, como a idade, tendo em vista a relação com a viabilidade do gameta, antecedentes de doenças genéticas e aferição de patologias infecciosas, a partir de exames sanguíneos. Como condição biológica à doação, estabelece inclusive a Resolução que “a idade limite para a doação de gametas é de 35 anos para a mulher e de 50 anos para o homem”.

Determina a normativa que fica mantida a obrigação das clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações de manter, de forma permanente, “um registro com dados clínicos de caráter geral, características fenotípicas e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com legislação vigente”. A Resolução ainda determina que, “na região de localização da unidade, o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) tenha produzido mais de duas gestações de crianças de sexos diferentes em uma área de um milhão de habitantes” e assegura que “um(a) mesmo(a) doador(a) poderá contribuir com quantas gestações forem desejadas, desde que em uma mesma família receptora”.

A doação de gametas em procedimentos assistidos, mantido o sigilo do doador, leva em consideração a possibilidade de consanguinidade entre indivíduos nascidos num mesmo perímetro geográfico. Assim, limita a doação pelo mesmo doador, principalmente focada na possibilidade de que os indivíduos nascidos com o mesmo patrimônio genético possam se conhecer e estabelecer uma relação conjugal por exemplo.

Determina a Resolução, ainda, que “a escolha das doadoras de oócitos é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que a doadora tenha a maior semelhança fenotípica com a receptora”. Um dos pontos centrais da doação assenta na discussão sobre os critérios adequados para escolher o doador ou a doadora dos gametas, tendo em vista que a supracitada normativa não traz um critério satisfatório para fins de combate à condutas neoeugênicas por abrir possibilidade real de reduzir a questão à vontade de cada indivíduo. A Resolução também proíbe que médicos, funcionários e demais integrantes da equipe multidisciplinar das clínicas, unidades ou serviços participem dos processos procriativos como doadores.

Por fim, como proposta mais recente, a Resolução permitiu a doação voluntária de gametas, bem como a situação identificada como doação compartilhada de oócitos, “em que doadora e receptora, participando como portadoras de problemas de reprodução,

compartilham tanto do material biológico quanto dos custos financeiros que envolvem o procedimento de RA.” Esse tipo de doação acontece quando uma paciente concorda em ceder parte de seus óvulos para outra mulher e esta oferece um auxílio para pagar parte do procedimento de fertilização *in vitro* da doadora (BARCHIFONTAINE; HOSSNE; FONSECA, 2009). É resguardado o sigilo quanto à identidade das pacientes envolvidas.

A filiação, dentro de uma perspectiva tradicional, é o primeiro vínculo do parentesco, que, nesta dimensão, é uma relação estabelecida entre pessoas nascidas de uma mesma origem genética. Assim, a filiação, em sua concepção tradicional, exara um conceito oriundo da biologia, importado pelo Direito para construção de suas normativas.

No entanto, a construção do conceito de filiação superou a dimensão puramente biológica para agregar vínculos de outra natureza, como os que derivaram da perda e transmissão do poder familiar, constituindo os casos de adoção e estabelecendo o parentesco por afinidade.

Para completar o novo espectro do significado atual do conceito de filiação, eis que surgem os procedimentos assistidos de reprodução com doação de gametas, o que não constituirá uma filiação de ordem genética e nem uma adoção, já que não se trata da transmissão do poder familiar relacionado a um indivíduo nascido. A doação de gametas estabelecerá uma nova forma de constituição de filiação, que não envolve o doador, mas os demandantes ou o demandante do processo assistido de procriação.

Tratando-se de matéria de ordem pública, a filiação não está legada à manifestação volitiva das partes, no sentido de poder fazerem o que julgarem mais adequado e oportuno. As regras concernentes à constatação e às implicações da filiação estão normativamente disciplinadas e refletem sobretudo a necessidade de proteção do concebido e nascido.

Posto isto, pode-se perceber que tais digressões devem ser consideradas no âmbito das reflexões em torno da prática da inseminação caseira, já que normas vigentes são capazes de alcançar as consequências da conduta. Os relatos apontados anteriormente atestam que o cerne da prática avaliada tem sido deixar-se conduzir pela vontade das partes envolvidas. O problema está justamente nas consequências em deixar que as vontades possam ser o centro de regulamentação desse procedimento.

4 AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA PRÁTICA DA INSEMINAÇÃO CASEIRA

É certo que cabe a cada pessoa decidir sobre a execução de seus projetos parentais, seja sob a forma natural ou mediante o uso de processos assistidos, todas as pessoas, então,

independentemente de solteiras, casadas ou viúvas, heterossexuais ou homossexuais têm o direito de decidir se querem procriar.

Historicamente, a infertilidade e a esterilidade eram os únicos motivadores que justificavam a busca pelos procedimentos assistidos de reprodução, sejam eles homólogos (com os gametas dos demandantes) ou heterólogos (com os gametas de doador), o que situava tal motivação no plano estritamente terapêutico. Outras motivações, hoje, passaram a integrar a demanda pelos procedimentos assistidos de reprodução, como os impedimentos de ordem procedimental ou circunstancial, como é o caso da produção independente, quando a busca pela realização do projeto parental é de apenas uma pessoa, e, também, no caso dos casais homossexuais, que não querem contrariar sua orientação sexual, apesar de férteis. Assim, em ambas as situações, para a procriação, é necessário um doador de material biológico e/ou gestante por substituição (MEIRELLES, 2014).

Diferentemente do procedimento assistido, a prática da inseminação caseira aponta para a extensão ainda maior desse leque. Primeiramente, deve-se considerar que a justificativa apontada pela maioria das pessoas que se submeteram ao procedimento está na ausente capacidade financeira em realizar a procriação por meio de uma unidade especializada (FOLHA DE SÃO PAULO, 2017; GLOBO, 2017). Assim, a opção tem como justificativa inicial e talvez central o problema do alto custo, em contraponto ao baixo custo do procedimento em sua forma doméstica.

Os relatos citados nesta pesquisa apontam que os que já passaram pelo processo procriativo caseiro afirmaram não existir cobrança pela doação do material biológico, no entanto, é sabido que esta é uma possibilidade real, considerando o fato de que, na grande maioria das vezes, não há, pelos envolvidos, a opção por celebração do contrato, onde a cláusula de venda seria frontalmente nula por contrariar o disposto na lei 11.105/2005, que proíbe venda de semên, óvulos e embriões. Segundo Eudes Quintino de Oliveira Júnior (2017, p.2), na inseminação artificial caseira, busca-se um doador, “que não é anônimo e, em alguns casos, cobra determinada importância pela venda do sêmen”.

Sobre a prática da inseminação caseira, também recaem questionamentos quanto à segurança do procedimento no que tange à transmissão de patologias não conhecidas previamente, tendo em vista que, em grande parte dos casos, o doador “não é submetido a exames específicos, com a finalidade de pesquisar eventuais doenças genéticas ou não, que podem ser transmitidas à mulher ou à prole (HIV, HTLV-I/II, Hepatite e outros)” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2017, p.2). A investigação da saúde do doador compete a um profissional capacitado e detentor do conhecimento técnico necessário para averiguar quais

são os exames que devem anteceder um procedimento dessa natureza.

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), em 06 de abril deste ano, publicou o comunicado em sua página oficial que segue em parte sobre o procedimento caseiro de reprodução:

A prática é normalmente feita entre pessoas leigas e em ambientes domésticos e hotéis, ou seja, fora dos serviços de Saúde e sem assistência de um profissional de Saúde.

Por isso, as mulheres que se submetem a esse tipo de procedimento na tentativa de engravidar devem estar cientes dos riscos envolvidos nesse tipo de prática. Como são atividades feitas fora de um serviço de Saúde e o sêmen utilizado não provém de um banco de espermas, as vigilâncias sanitárias e a Anvisa não têm poder de fiscalização.

Do ponto de vista biológico, o principal risco para as mulheres é a possibilidade de transmissão de doenças graves que poderão afetar a saúde da mãe e do bebê. Isso se dá devido à introdução no corpo da mulher de um material biológico sem triagem clínica ou social, que avalia os comportamentos de risco, viagens a áreas endêmicas e doenças pré-existentes no doador, bem como a ausência de triagem laboratorial para agentes infecciosos, como HIV, Hepatites B e C, Zika vírus e outros (ANVISA, 2018).

Pontua ainda a ANVISA (2018) a possibilidade de que o “uso de um instrumento como o espécuro, utilizado para abrir as paredes da vagina, e a introdução de cateteres e outros instrumentos podem trazer riscos a mais quando feitos por um leigo”, além do fato de que a “contaminação por bactérias e fungos presentes no ambiente também pode ocorrer quando a manipulação do sêmen é feita em ambientes abertos”.

A forma caseira de realizar a reprodução pode então ser a causadora de problemas de saúde, tanto para a gestante quanto para a criança futura, o que apela para o bom senso dos que pretendem optar pela prática.

Outra questão a ser discutida está nos parâmetros de escolha do doador para a execução caseira do projeto parental. A reprodução com doação de gametas de forma assistida demanda um contrato celebrado junto a uma clínica de fertilização que usará o material biológico doado (óvulo ou sêmen). A Resolução do CFM, única normativa vigente sobre o assunto, não conferiu parâmetros claros quanto aos critérios de escolha dos doadores de gametas. Sabe-se que muitas clínicas compram, por exemplo, sêmen de outros países (BRITO DE SOUZA, 2014) e muitos demandantes do procedimento optam pelo uso dessas células importadas, considerando motivações neoeugênicas relacionadas à informações sobre cor, cabelo, cor dos olhos, peso, altura, raça, ocupação profissional entre outras.

A doação de gametas somente poderia ser concretizada em observância à necessária proteção à diversidade biológica, advinda da tutela constitucional do patrimônio genético humano. O caminho para isso é fazer com que a doação de gametas assemelhe-se, o máximo

possível, à procriação natural, ou seja, ao padrão fenotípico do casal ou da pessoa demandante do projeto parental. A doação de gametas não deve representar uma busca incessante por padrões genéticos e estéticos capazes de institucionalizar um verdadeiro “processo seletivo” de seres humanos, embasado em critérios que exalarão perspectivas racistas e discriminatórias (MEIRELLES, 2014). Tal possibilidade somente seria possível através das unidades especializadas, capazes de considerarem tal pressuposto quando a procriação for heteróloga, fato dificilmente alcançado em caso de inseminações caseiras, já que os procedimentos não são oficialmente realizados por instituições de saúde.

Quanto às consequências no âmbito da filiação, a inseminação caseira é figura desconhecida e conseqüentemente desregulada pelo Ordenamento Jurídico em vigor. O doador, que, na reprodução assistida em clínicas especializadas, obrigatoriamente é anônimo, neste caso, passa a ser conhecido, tendo em vista que os demandantes o procuram e acordam, muitas vezes verbalmente, os termos da doação. Tem-se como tônica desse contrato pactuar que o registro da filiação e as implicações sucessórias dela decorrentes em nada se relacionarão com o doador do material.

O problema fica evidente quando se percebe o quão precário são os termos do referido contrato, na medida em que é significamente provável que a combinação de qualquer isenção de responsabilidade futura em relação ao filho não elimina os efeitos jurídicos conhecidos, pois, “a qualquer tempo, poderá ser intentada ação de investigação de paternidade em desfavor do doador, que não terá condições de provar, por total ausência probatória, que o filho nasceu de uma inseminação artificial caseira” (OLIVEIRA JÚNIOR, 2017, p.2).

O questionamento então tem cerne na validade desse contrato, seja ele formal, redigido a termo, ou verbal, já que trata da constituição de um projeto parental alicerçado em práticas não reconhecidas pelo direito em vigor. A filiação, enquanto matéria de ordem pública, não está condicionada à vontade das partes que a almejam ou simplesmente querem a descartar. O Estado interfere estabelecendo regras concernentes à filiação, considerando inclusive a situação de vulnerabilidade dos concebidos e nascidos, incapazes de fato.

Em março de 2016, foi publicado o Provimento nº 52, da Corregedoria Nacional de Justiça-CNJ, para regulamentar o registro e emissão da certidão, diretamente nos Cartórios de Registro Civil das Pessoas Naturais, de filhos concebidos por reprodução assistida dispensando, dessa forma, a necessidade de autorização judicial. O provimento representou avanço expressivo ao assegurar objetivamente uma realidade que demandava, há tempos, uma

posição do Judiciário, mas não contemplou, em seus dispositivos, a situação no que tange à inseminação doméstica.

Nas reportagens aqui relatadas, fora noticiado que, caso a demandante solicite, um dos doadores efetuará o registro do filho concebido por doação, desde que ficasse clara a impossibilidade de concessão de pensão alimentícia. Daí pode-se extrair uma figura estranha ao direito vigente: o reconhecimento da filiação sem a obrigação alimentar dos filhos menores. O regime jurídico da filiação relacionado aos incapazes demanda uma sistemática atrelada à assunção das responsabilidades decorrentes, o que inclui os deveres alimentícios do ser humano nascido. Como poderia um acordo verbal permitir que a filiação de um incapaz pudesse ser reconhecida pelo registro sem as obrigações disso resultantes?

Em consonância ao previsto no Estatuto da Criança do Adolescente, as decisões que envolvem o curso da vida dos filhos menores estão contingenciadas pelo princípio do melhor interesse da criança, que, como uma espécie de mandado de otimização, deve estar presente em decisões jurisdicionais que as envolvam. Assim, independentemente dos termos de qualquer contrato de inseminação caseira, é necessário considerar que uma análise da situação concreta do concebido, em caso de qualquer espécie de litígio, como investigação e reconhecimento de paternidade, pode apontar para a decisão que represente o melhor interesse da criança, que pode estar em condição de vulnerabilidade face à decisão dos genitores.

Sabe-se que o caminho mais adequado para conduzir as controvérsias apontadas é a disciplina normativa do assunto, seja para proibi-la ou para regulamentá-la, mas com o objetivo de que as consequências da prática doméstica do procedimento fiquem definitivamente claras em lei.

5 CONCLUSÃO

Novas formas de consecução de projetos parentais são o reflexo do extenso e complexo rol das demandas sociais na atualidade. Democraticamente, é de extrema importância poder reconhecer cada vez mais direitos e anseios de todas as pessoas, sem contingenciamentos relacionados às condições socio-econômicas ou às orientações sexuais. A regra é o fomento ao exercício da plena liberdade reprodutiva, reconhecida em âmbito constitucional e regulamentada por lei.

Tal reconhecimento não dirime reflexões importantes no que tange à extensão dessa liberdade de decidir em termos procriativos. O procedimento doméstico de reprodução agrega uma série de questões delicadas que demandam regulamentação e reflexões bioéticas.

Do ponto de vista científico, o procedimento não é seguro, posto não ser realizado em ambiente adequado, não ser concretizado com instrumentação técnica e não ser conduzido por profissional especializado. Mesmo sem normativa específica sobre o assunto no país, deve-se levar em conta a posição da Agência Nacional de Vigilância Sanitária que desaconselhou a prática do procedimento, considerando os riscos que o mesmo agrega.

A precariedade dos termos pactuados aponta para uma preocupação quanto à possibilidade de que se estabeleça um mercado caseiro de venda de material biológico, publicamente chamado de doação. A não regulamentação da prática, o que inclui o dimensionamento das suas consequências, corrobora tal possibilidade. A título de registro, acrescente-se também ser questionável o acesso a material genético importado por clínicas especializadas, já que a legislação brasileira proíbe a sua comercialização.

Assim como no âmbito dos procedimentos assistidos, também há de se registrar que as demandas procriativas não podem ser pautadas por objetivos neo-eugênicos, representados por vezes pela escolha de determinados padrões fenotípicos de doadores.

O regime atual concedido à filiação, consoante dispõe o Código Civil e o Estatuto da Criança e do Adolescente, não recepcionou a forma caseira de procriação relatada, já que envolve um doador conhecido que, em regra, não registrará a criança, mas, como relatado, pode fazê-lo caso a parte interessada o deseje. A constituição da filiação não pode ser um elemento cingido à esfera contratual, tratando-se de matéria de ordem pública que possui regramentos cogentes.

REFERÊNCIAS

ABELLÁN, Fernando. Diagnóstico genético embrionário y eugenesia: un reto para el derecho sanitario. *Revista DS*, v.15, n.1, jan.-jun. 2007, p.76.

ALCÂNTARA, Manuel J. Santos. Aspectos bioéticos del consejo genético em la era del proyecto del genoma humano. *Acta Bioethica*, 2004, ano X, n. 2, p.195.

ANVISA. *Inseminação artificial caseira: riscos e cuidados*. Procedimento feito em casa com uso de seringas e esperma colhido na hora pode trazer alguns riscos e está fora da competência da Anvisa. 06 de abril de 2018. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/noticias/-/asset_publisher/FXrpx9qY7FbU/content/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados/219201?p_p_auth=KW0tL9KK&inheritRedirect=false>. Acesso em: 02 ago. 2018.

BARCFontaine, Christian de Paul de; HOSSNE, Willian Saad; FONSECA, Larissa

Lupião. Doação compartilhada de óvulos: opinião de pacientes em tratamento para infertilidade. *Revista Bioethikos*, - Centro Universitário São Camilo – 2009, v.3, n.2.

BRITO DE SOUZA, Camile Vitule. *Casais de mesmo sexo, parentalidade e novas tecnologias reprodutivas*. Dissertação. Mestrado. Faculdade de Medicina da Universidade de São Paulo, USP. 2014. Disponível em: <www.teses.usp.br/teses/disponiveis/5/5137/tde.../CamilaVituleBritodeSouza.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2018.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. *Do gene ao direito*. São Paulo: IBCCrim, 1999.

CNJ. Conselho nacional de Justiça. *Provimento n.52*. 14 de março de 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/03/6bd953c10912313a24633f1a1e6535e1.pdf>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Inseminação caseira ganha impulso compai 'real' e custo quase zero*. 15 de outubro de 2017. Disponível em: <www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/10/1927109-inseminacao-caseira-ganha-impulso-com-pai-real-e-custo-quase-zero.shtml>. Acesso em: 29 jul. 2018.

FRIAS, Lincoln. *A ética do uso e da seleção de embriões*. Florianópolis: Editora UFSC, 2012, p.13.

GLOBO. Bem estar. *Os brasileiros que doam esperma para inseminações caseiras*. 29 de novembro de 2017. Disponível em: <g1.globo.com/bemestar/noticia/os-brasileiros-que-doam-esperma-para-inseminacoes-caseiras.ghtml>. Acesso em: 29 jul. 2018.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p.356.

NETTO LOBO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, out./dez. 2004.

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes Quintino. *Inseminação artificial caseira*. 22 outubro 2017. Migalhas. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI267599,51045-Inseminacao+artificial+caseira>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

ROCA i TRÍAS, Encarna. Direitos de reprodução e eugenia. In: CASABONA, Carlos María Romeo (Org.). *Biotecnologia, Direito e Bioética*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.101.

SCHRAMM, Fermin Roland; SEGRE, Marco; LEOPOLDO e SILVA, Franklin. O Contexto Histórico, Semântico e Filosófico do Princípio de Autonomia. *Revista Bioética*, v.6, n.1, 2009. Disponível em: <revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewArticle/321>. Acesso em: 01 ago. 2018, p.3.

UOL. *Engravidei com inseminação artificial caseira, diz mulher de casal lésbico*. 25 de julho de 2018. Disponível em: <universa.uol.com.br/noticias/redacao/2018/07/25/fiz-inseminacao-artificial-caseira-com-produtos-de-farmacia-e-engravidei.htm>. Acesso em: 29 jul. 2018.

VEGA J.; VEGA M.; MARTINEZ Baza P. El hijo en la procreación artificial. Implicaciones éticas y medicolegales. *Cuadernos de Bioética*, 1995.p.65.

WARNOCK, Mary. *Fabricando bebés*. Tradução de José Luis López Verdú. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.