

INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL CASEIRA PERANTE O ORDENAMENTO JURÍDICO

Conrado Augusto Carvalho
Graduando em Direito pelo o UNIPTAN
Orientador: Adriano Márcio de Souza
e-mail: conradosjdr@gmail.com

Resumo: Este artigo em brevíário aborda a inseminação artificial caseira e, em complemento apresenta uma analogia principiológica entre pais e filhos, além de realizar uma abordagem analítica sistematizada entre a inseminação artificial caseira e a assistida por especialistas. Somado a isso, vê-se a resolução do Conselho Federal de Medicina tratando sobre a reprodução assistida, expondo suas inúmeras diferenças. É de tamanha valia ressaltar seu objetivo geral, na capacidade de realizar uma análise sistêmica/comparativa entre os direitos do doador de sêmen em inseminação artificial caseira bem como os direitos do menor fruto da inseminação. Definiram-se os seguintes objetivos específicos: identificar os direitos dos doadores de sêmen, como também os direitos da criança fruto da inseminação caseira; abordar os diversos princípios relacionados às relações familiares; averiguar as consequências jurídicas relacionadas a inseminação artificial caseira. Ressalta-se que sobre esse assunto, há a necessidade de destrinchar e refletir os efeitos que a inseminação artificial caseira pode causar no âmbito jurídico, exclusivamente no Direito de Família, na forma de demonstrar sua desconformidade, incompatibilidade e omissão no que diz respeito à Legislação vigente que não caminhou juntamente com a evolução da sociedade e os fatos ocorridos no dia a dia, cabendo ao Direito estar pronto para resolver novos litígios na garantia de seguir o desenvolvimento das técnicas de reprodução humana.

Palavras-chave: Direito de Família. Inseminação Caseira. Reprodução Humana. Doação de sêmen.

Introdução

O presente estudo tem o intuito de avaliar a reprodução humana assistida, na esfera doméstica e os reflexos jurídicos advindos de tal procedimento, em razão da carência de legislação específica, para regular essa matéria que há relevante interesse social e jurídico, bem como uma explicação entre as diversas diferenças que há entre a inseminação assistida e a autoinsseminação.

O Direito Civil brasileiro trouxe várias alterações nos últimos tempos, sendo que, o direito de família foi uma das partes que mais sofreram alterações. Nesse novo cenário do direito das famílias, surgiu também o conceito de Famílias ectogenética, que é a família composta por filhos decorrentes das práticas de Reprodução humana assistida por especialistas.

Mas, esses procedimentos têm um valor elevado, acarretando assim o aparecimento da Inseminação Artificial Caseira, ou autoinsseminação, que é a inseminação sem intervenção

médica, aproveitando o material genético de um terceiro, sendo que tal prática não é impedida, mas também não é regulamentada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A análise em questão é importante, uma vez que a Inseminação Artificial Caseira causa alguns conflitos jurídicos, desde a decisão do casal, o nascimento, questões envolvendo identidade, filiação, e, também no âmbito econômico e social, portanto de uma legislação, que proíba ou discipline tal procedimento.

A presente pesquisa tem como objetivo geral discutir as consequências jurídicas advindas da reprodução assistida no Brasil, e os objetivos específicos são: discutir os aspectos jurídicos implicados na inseminação artificial caseira; identificar as principais diferenças entre a inseminação artificial assistida e a inseminação artificial caseira; analisar as consequências da inseminação caseira nas relações familiares.

Por fim, o arremate da pesquisa é focado em abordar o papel do direito diante de tantos dilemas surgidos a par das técnicas de Reprodução assistida, com ênfase para os desdobramentos advindos da autoinsseminação.

1 Inseminação artificial caseira: conceitos, técnicas e riscos enfrentados

A inseminação artificial caseira se apresenta como um método de reprodução humana no qual sua realização não é supervisionada por profissionais da área da saúde capacitados para esse fim. Esta prática é realizada sistematicamente por indivíduos leigos em ambientes considerados impróprios, tendo em vista alguns exemplos como hospedarias, motéis, pousadas, ou até mesmo dentro de sua própria residência. Ele é empregado em casos em conformidade das pessoas que não possuem condições financeiras suficientes que garantem a realização da inseminação própria assistida por um especialista, visto que segundo Scheffer (2014), diretor clínico do instituto Brasileiro de Reprodução Assistida, o custo para a sua execução gira em torno de valores de quinze mil reais.

A inseminação artificial caseira é uma prática alternativa e perigosa, que tem sido utilizada por pessoas que sonham em ter um filho, de forma diversa da tradicional. Normalmente, seus adeptos são casais homoafetivos femininos, que pretendem engravidar de forma independente; casais heterossexuais que não têm condições financeiras para custear a inseminação artificial in vitro, ou até mesmo quando o homem apresenta algum tipo de infertilidade, seja na qualidade ou na quantidade de espermatozoides. Por um motivo ou outro, certo é que, em busca do sonho da maternidade, muitas mulheres estão se utilizando das redes sociais para encontrar doadores de sêmen e, dessa forma, efetivar a inseminação artificial caseira (VIEGAS, 2020).

Para haver ocorrência desse método caseiro, o sujeito necessita de um prévio “contato” entre as partes envolvidas, se iniciando pela internet focando em sites ou aplicativos de relacionamentos sociais: Facebook, Instagram, Whats App, etc. Além disso, para melhor identificação, possuem grupos específicos nestas redes citadas anteriormente que é articulado sobre esse método singular, nesse determinado ambiente os participantes se colocam como as “mulheres tentantes” (mulheres que querem engravidar) e também os demais doadores (homens dispostos a ajudar com a doação do sêmen, para sujeitos que possuem vontade em constituir um laço familiar).

Após este prévio contato, é pedido por certas tentantes para que o doador realize exames bem como sorológicos, teste Zika-vírus e doenças infecciosas, na comprovação e total ciência de que o sêmen não possui doenças que possam causar algum tipo de infecção tanto da mãe, quanto para a criança fruto da inseminação na finalidade de que isso não impacte diretamente no desejo da construção de uma família.

Viegas (2020) tem a visão de que o procedimento, tendo em vista sua prática, é feito conforme o sêmen de um suposto doador depositado em um recipiente de coleta é transferido logo em seguida para o interior da vulva da mulher tentante com o auxílio de uma seringa. O modo é realizado numerosas vezes durante o determinado período fértil da mulher que tem o objetivo de possuir uma probabilística grande nas chances de engravidar. É com relevância mencionar que, neste determinado momento do procedimento caseiro o doador não é anônimo e a técnica utilizada não é auxiliada com os cuidados necessários.

Os riscos que se corre são reais da inseminação caseira, machucados e hemorragias na vulva vaginal e no colo do uterino, doenças sexualmente transmissíveis graves que podem afetar a saúde da mãe e do futuro bebê e contaminações bacterianas e fúngicas são exemplos disso, explica o médico Marcelo Marinho de Souza, diretor do Fertipraxis (2020).

2 As principais diferenças entre a inseminação artificial da caseira

Existe a inseminação artificial assistida e a inseminação artificial caseira, analogamente sua principal diferença é que, a primeira é realizada em laboratório com o auxílio e vislumbre adequado de especialistas contando com toda uma estrutura para tal realização e a segunda é realizada de forma doméstica, ou seja, o método na maioria das vezes não é realizado com os devidos cuidados necessários.

Somado a isso, outra diferença é que na inseminação realizada por especialistas existe um banco de sêmen de doadores anônimos inexistindo a possibilidade daquele que é fruto da inseminação de conhecer sua origem biológica. Já no método caseiro o doador é de

conhecimento das partes que realizam a inseminação, sendo impossibilitado o anonimato do mesmo nestes casos. É a partir dessa situação que surge copiosos problemas jurídicos a respeito da inseminação artificial caseira.

Ademais deve-se evidenciar similarmente que, uma das principais diferenças se não a principal em que deve ser considerado, é que na inseminação artificial realizada por especialistas a clínica emite uma declaração patenteando a técnica aplicada e o nome dos beneficiários para realização do registro do menor fruto da inseminação facilitando o mesmo, diferentemente do que advém na auto inseminação que é necessário provocar o judiciário para proceder com o registro civil no nome de um casal homossexual, por exemplo.

De acordo com IBDFAM, a 3ª Vara de Família de Brasília concede dupla maternidade de criança concebida por inseminação caseira, o bebê terá o nome das duas mães no registro civil. O magistrado considerou a relação de afeto, respeito e afinidade desenvolvida pelo casal que compartilha o projeto parental desde o princípio da gestação.

Após o nascimento do bebê, as esposas foram proibidas de efetuar o registro público no Cartório de Registro Civil com o sobrenome de ambas, devido à falta de previsão legal. Em sua decisão, o juiz pontuou que a paternidade socioafetiva exercida pelas duas é incontestável e que existem as condições necessárias para o reconhecimento da maternidade afetiva.

3 O papel do Conselho Federal de Medicina na inseminação

Pittelli (2002) argui que o Conselho Federal de Medicina em companhia das resoluções normativas do CFM, tem o poder fiscalizador, sendo capaz de atuar como importante instrumento a coadjuvar políticas públicas de saúde. Estabelecendo normas que limitam e regem a prática médica bem como se gera uma trajetória para os seus usuários comunicando os seus direitos bem como os meios legais que sejam capazes de serem utilizados para a restauração de direitos violados, permitindo que mais condutas eventualmente lesivas ao usuário, fossem identificadas, e atos preventivos pudessem ser levados a efeito com grande presença e eficiência, antecipando-se e limitando a incidência do dano causado ao usufrutuário.

Porém, pode-se afirmar que até o momento o CFM não realizou a regulamentação de qualquer conduta relacionada a prática da inseminação caseira, considerando, além das motivações referentes à saúde dos envolvidos, que procedimentos caseiros não envolvem a participação de um profissional da medicina. Logo, compreende-se previamente que as

alusões decorrentes dos acertos sobre reproduções caseiras devem ser discutidas no âmbito judiciário (ARAÚJO, 2020, p.4).

3.1 Legislação na inseminação artificial caseira

A inseminação artificial, independente da modalidade, sempre foi um tema de bastante discussão, em especial pelo fato de o nascituro desejar conhecer seus pais biológicos. Sendo este um direito, estabelecido no Estatuto da Criança e do Adolescente em seu art. 27 dispondo sobre o direito da criança em conhecer sua origem biológica. O advogado Penteado em entrevista ao jornal Folha de São Paulo (1988) afirmou que este “é um direito da personalidade, portanto, um direito inalienável”. Por contrapartida o Conselho Federal de Medicina ao tratar sobre a reprodução assistida diz que deve haver total e absoluto sigilo sobre a identidade dos doadores de sêmen, identidade essa que na inseminação caseira, passa a ser conhecida, tendo em vista que os demandantes o procuram e acordam os termos da doação.

Existe também o confronto entre o direito de filiação e o direito de reconhecer a origem genética, o direito de filiação é diverso do direito de conhecer a origem genética. Nesse sentido é o comentário de Maria Berenice Dias:

O direito de conhecer a origem genética, a própria ascendência, é um direito fundamental, um direito de personalidade. Trata-se de direito individual, personalíssimo, e não significa necessariamente direito à filiação. Uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação de paternidade.

Dessa maneira, fica evidente a existência do confronto de direitos fundamentais. Porém, não se tem uma solução adequada para o caso, visto que o legislador se faz inerte, ao legislar sobre a questão demandada.

Atualmente, inexistente qualquer regulamentação a respeito da inseminação artificial caseira, havendo então uma lacuna legislativa que se caracteriza quando a lei for omissa, ou seja, a inexistência de dispositivo aplicável ao caso real ou de um critério para que se compreenda qual norma aplicar.

Assim, a partir de cada caso concreto é que será analisado qual direito deve prevalecer, sendo necessário recorrer-se aos costumes, à analogia, às jurisprudências e aos princípios gerais do direito.

4 A base principiológica da relação entre pais e filhos nas inseminações

No campo constitucional há copiosos questionamentos como: se o casal em um acordo em comum, manuseia equipagem genético de terceiros, se for caso da espécie heteróloga e, logo após a reprodução caseira, aconteça por via do companheiro certo arrependimento, de que forma pode-se evidenciar que a fecundação deu por meio da inseminação caseira levando em conta a concessão do cônjuge? Diante disso, de que forma pode absolver o doador benevolente da responsabilidade civil com o menor? O concesso poderia diligenciar judicialmente sua paternidade? Dever-se-ia presumir a paternidade do consorte?

Quanto a esses questionamentos, não há uma solução sólida, visto que o legislador faz-se inerte quanto a esse caso, devendo utilizar-se da hermenêutica para que se faça uma interpretação analógica das normas para adequar ao caso concreto.

Sendo assim, de forma analógica, deve-se utilizar das normas que regulam a inseminação Heteróloga, uma vez que a inseminação caseira utiliza material genético de outrem. Com isso, o cônjuge ou companheiro que consentir com a realização do procedimento, não poderá desconhecer da paternidade, devendo ser responsável pelo nascituro, em atenção ao princípio da boa-fé que deverá nortear sobre todas as relações jurídicas. Nesse sentido, de acordo com Gonçalves e Venosa (2019), ambos defendem a ideia que as partes têm o dever de agir de forma correta, eticamente aceita, antes, durante e depois do contrato.

Dessa forma, o consorte deve criar e zelar pelo nascituro, gerando assim uma paternidade socioafetiva, deve-se concluir, portanto, que a paternidade do consorte é presumida, baseada na socioafetividade, conforme a Repercussão Geral 622, que preceitua que “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” (BRASIL 2014).

A ideia de paternidade socioafetiva é completamente desvinculada do aspecto biológico da filiação. Advém do convívio, do desenvolvimento do sentimento mútuo de afeto entre o filho e o pai ou a mãe socioafetivos (BARBOZA, 1999, p. 140). Quando a relação desenvolvida preenche todos os requisitos de cuidado, proteção, respeito e amor, não pode receber outro cunho que não o de filiação.

A filiação socioafetiva parte do reconhecimento jurídico da posse de estado de filho. A posse de estado de filho é a situação em que se encontram aqueles que desfrutam da situação jurídica do vínculo de filiação, ainda que esse vínculo não corresponda à verdade.

Trata-se de noção baseada na teoria da aparência, cuja tutela empresta juridicidade às manifestações exteriores de uma realidade que não existe (DIAS, 2015, p. 405).

Para Aglantzakis (2010, p. 146) “a paternidade socioafetiva é a paternidade da verdade social, do vínculo afetivo em que há a certeza de uma posse de estado de filho, independentemente de verdade biológica ou fictícia”. Deste modo para a autora, o vínculo afetivo é preponderante em relação ao vínculo biológico.

Segundo a mesma autora, a paternidade biológica é importante, entretanto, de maior relevo é a paternidade interpretada com a qualificadora da função social, que no Direito da Família é o afeto, e diante da teoria da aparência a paternidade socioafetiva é qualificada pelo amor que merece prevalecer em face da verdade biológica.

Nas palavras de Lenza (2016, p. 1.467), “prioriza-se, portanto, a família socioafetiva à luz da dignidade da pessoa humana, com destaque para a função social da família, consagrando a igualdade absoluta entre os cônjuges e os filhos”.

Já o doador do material genético não deverá ser responsável civilmente pelo menor e nem deve requerer a paternidade do nascituro, visto que é considerado apenas um facilitador e não pretende criar um vínculo socioafetivo com o nascituro, tratando-se, portanto, apenas de um ato altruísta e colaborativo em relação àqueles que possuem o projeto parental, não devendo ser considerada a filiação do doador, conforme preceitua (MADALENO, p. 660, 2018).

5 Aspectos jurídicos e éticos na realização da inseminação caseira.

Existe a resolução 2.013 de 16 de abril de 2013 que versa sobre os preceitos éticos para emprego das técnicas de reprodução auxiliada por especialistas. Contudo para a inseminação caseira não há qualquer tipo de regulamentação e dessa maneira, contradiz determinadas disposições desta resolução.

No que tange à idade máxima para inseminação artificial in vitro, essa resolução assegura ser de 50 anos para a mulher visto que, há o argumento de riscos graves de saúde; na inseminação artificial caseira ela pode ser feita em qualquer tempo, não havendo idade máxima ou mínima. Importante salientar que, também nessa resolução há idade limite para a doação de gametas e embriões, no caso das mulheres essa idade é de 35 anos e 50 anos para os homens, não se pode falar o mesmo na inseminação artificial caseira, no qual, há casos de homens com mais de 60 anos que fazem suas doações.

No que trata do controle da saúde pública, a resolução é clara ao informar que as clínicas, núcleos ou serviços são responsáveis pelo controle de doenças infectocontagiosas,

porém, na inseminação artificial caseira, não existe nenhum controle de doenças, o que a maioria das mulheres exige são exames do doador, mas não há segurança de que tal exame é verdadeiro ou se sendo se é da pessoa que alega ser seu.

A aludida resolução também alega que “a doação jamais poderá ter caráter lucrativo ou comercial”, portanto, o doador de sêmen ou embriões no que trata da inseminação artificial jamais poderá comercializar os seus materiais genéticos, mas na inseminação artificial caseira há doadores que exigem uma contraprestação.

Logo após, nesse documento também há a disposição a propósito de o anonimato, no qual, “os doadores não devem conhecer a identificação dos receptores e vice-versa” (2013, online); na inseminação artificial caseira isso é impraticável, pois as negociações de como, onde e quando será feita a inseminação são realizadas diretamente entre doador e receptora, na maioria das vezes essas negociações são feitas por meios digitais mais precisamente através das redes sociais ou até mesmo pessoalmente caso o doador seja amigo do casal receptor.

Portanto, há diversas diferenças entre a inseminação artificial e a inseminação caseira, e tais desventuras são na maioria das vezes de conhecimento das mulheres que possuem o anseio de engravidar e pelo fato de não possuir condições econômicas para efetivar-se a inseminação artificial optam pelo método da inseminação caseira mesmo ciente dos riscos, devido ao baixo custo em relação a inseminação assistida.

Considerações Finais

Portanto, ao tratarmos sobre a inseminação artificial caseira, predispôs determinada investigação a respeito dos efeitos jurídicos. Ainda possui debates sobre o assunto, e por ser uma temática bastante ampla e, ao pensar em normatizar a prática, identificam-se questões como preservação da dignidade da Pessoa Humana, preservar o melhor interesse da criança e preservação dos vínculos socioafetivos.

Em síntese, há de concluir-se que as relações jurídicas advindas da Reprodução Humana Assistida, mormente quanto à autoinseminação desafiam os operadores do direito, que a partir de regras de hermenêutica terão um árduo trabalho para pacificar os conflitos surgidos.

Juridicamente a autoisseminação se mostra contestadora, pois além dos aspectos relatados anteriormente possui questões de uma prática em que existe a possibilidade de transmissão de doenças como AIDS, HPV, Hepatite B e C entre outras que podem ser

transmitidas pelo esperma do doador, e causar danos tanto a mãe quanto ao bebê fruto da inseminação.

Por fim, conclui-se que o direito como uma ciência social, deve estar pronto para resolver novos litígios, acolher novos modelos familiares e acompanhar a evolução das técnicas de reprodução assistida bem como a evolução da sociedade em si, no intuito de não comprometer a segurança jurídica quanto ao nascimento, registro, filiação e sucessão das relações advindas de tais técnicas de reprodução humana.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1 jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 8. ed., rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Contratos e Atos unilaterais**. 12ª, ed. São Paulo. Saraiva, 2015.

GRINBERGAS, Daniella. Saiba quais são os riscos de fazer uma inseminação artificial caseira. **Claudia abril**, 2020. Disponível em: < <https://claudia.abril.com.br/saude/saiba-quais-sao-os-riscos-de-fazer-uma-inseminacao-artificial-caseira/#:~:text=Os%20perigos%20reais%20da%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20caseira&text=Machucados%20e%20hemorragias%3A%20%E2%80%99CH%C3%A1%20a,Yuri%20Neher%2C%20ginecologista%20da%20Cia> >. Acesso em: 21 de jan. de 2021.

Registro de crianças geradas por fertilização in vitro é simplificado. **Pro-Seed**, 2019. Disponível em: < <https://proseed.com.br/noticia-registro-de-criancas-geradas-por-fertilizacao-in-vitro-e-simplificado> >. Acesso em: 02 de abr. de 2021.

SCHEFFER, Bruno. Quanto custa a reprodução assistida? **Globo Ciência**. Rio de Janeiro, 31 maio 2014. Disponível em: < <http://redeglobo.globo.com/globociencia/noticia/2013/05/quanto-custa-reproducaoassistida.html>>. Acesso em: 06 de abr. de 2021.

VIEGAS, Cláudia. TJSP decide: criança que nasceu de inseminação artificial caseira será registrada com nome das duas mães. **JusBrasil**, 2019. Disponível em: < <https://claudiamaraviegas.jusbrasil.com.br/artigos/767882960/tjsp-decide-crianca-que-nasceu-de-inseminacao-artificial-caseira-sera-registrada-com-nome-das-duas-maes> >. Acesso em: 19 de jan. de 2021.

Justiça reconhece dupla maternidade de bebê concebido por inseminação caseira. **Ibdfam**, 2021. Disponível em: < <https://ibdfam.org.br/noticias/8148/> >. Acesso em: 03 de jun. de 2021.