

Famílias homoparentais remasterizadas: uma análise da utilização de técnicas de reprodução assistida por casais homoafetivos à luz do filme “Minhas Mães e Meu Pai”

Remastered homoparental families: an analysis of the employment of assisted reproduction techniques by homoafective couples in light of the movie “The Kids Are All Right”

Márcia Correia Chagas¹

Ana Carolina Lessa Dantas²

RESUMO

O surgimento de novas e diversas formas de configuração familiar ao longo dos últimos anos alterou – e continua a alterar - consideravelmente a concepção ocidental de normalidade, tanto no âmbito das relações afetivas como no das parentais. Tais configurações vêm ganhando espaço na sociedade e ascendendo ao reconhecimento na esfera artística e, mais recentemente, no âmbito jurídico. O presente trabalho visa analisar, à luz do Direito e da sétima arte, na figura do filme “Minhas Mães e Meu Pai” (Lisa Cholodenko, 2010), os arranjos familiares que têm emergido desde o passado século, bem como a utilização de técnicas de reprodução assistida para a efetivação do projeto parental homossexual.

PALAVRAS-CHAVE: Homoparentalidade; Reprodução humana assistida; Direito ao planejamento familiar

ABSTRACT

The emergence of new and diverse forms of family configuration over the last few years has changed – and continues to change – the western conception of what is normal in the affective or parental relationship fields. These configurations have been conquering space in society

¹ Doutora em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco, UFPE, Brasil. *Título:* Tecnologias Médico-Reprodutivas e Direito Fundamental ao Planejamento Familiar: Pressupostos Conceituais e Normativos para uma Reflexão Bioética. Mestre em Direito (Direito e Desenvolvimento) pela Universidade Federal do Ceará, UFC, Brasil. *Título:* O Direito ao Meio Ambiente como direito fundamental à vida. Graduada em Direito pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Professora Adjunta, dos programas de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Ceará – UFC. Ex-Professora na Graduação em Direito da Universidade de Fortaleza das disciplinas: Direito das Famílias e SESED Prático. Pesquisadora na área de Biodireito, Bioética, Direitos Fundamentais e Relações de Gêneros. Desenvolve pesquisas sobre os temas: “Mulher: Sujeito ou Objeto dos Mecanismos de Implementação do Direito Fundamental ao Planejamento Familiar?” e “A violência doméstica/familiar e suas repercussões nos direitos de personalidade”.

² Graduanda em direito pela Universidade Federal do Ceará.

and ascending to the recognition in the artistic sphere and, more recently, in the juridical ambit. The presente paper aims to analyse, in the light of law and cinema, here represented by the movie “The Kids Are All Right” (Lisa Cholodenko, 2010), the family arrangements that have emerged since the last century, and the employment of assisted reproduction techniques for the effectuation of the homosexual motherhood project.

KEYWORDS: Homosexual motherhood; Human assisted reproduction; Right to family planning

INTRODUÇÃO

Há muito, e apesar da renitência social a tal temática, as relações homoafetivas têm espaço garantido nas produções cinematográficas de pequeno ou grande porte. Não tão corriqueira, porém, é a presença de configurações familiares homoparentais no universo da sétima arte. Quando exibidas na telas de cinema, tais famílias geralmente são constituídas por pais que se assumem homossexuais tardiamente, como no caso de “Transamérica” (Duncan Tucker, 2005), ou através de adoção, como em “Patrick, idade 1,5” (Ella Lemhagen, 2008). Isolado e curioso caso, também, é o do filme “Baby Love” (Vincent Garenq, 2008), no qual um homossexual, a despeito da vontade de seu parceiro, resolve ter um filho, engravidando uma jovem que concede em lhe “emprestar” seu útero.

O lançamento, portanto, em 2010, do filme “Minhas Mães e Meu Pai”, trouxe ao já tão eclético meio cinematográfico uma novidade: uma família estável, formada por um casal homoafetivo que concebeu seus filhos através da inseminação artificial. Com direção e roteiro de Lisa Cholodenko - que, há longo tempo, mantém um relacionamento com outra mulher, com quem teve um filho através de IA -, em parceria com Stuart Blumberg, o filme recebeu diversas indicações ao Oscar 2011 e a outros festivais, chegando a ganhar o Globo de Ouro de melhor filme na categoria Melhor Comédia ou Musical. Só nos Estados Unidos, a arrecadação superou os 20 milhões de dólares; se considerado o restante do mundo, tal valor é quase duplicado.

É possível, portanto, constatar o amplo alcance atingido pelo longa-metragem, que desempenha um importante papel de disseminador da trama e, conseqüentemente, do modelo familiar por ela reproduzido. A linguagem acessível e os desenrolar ora clichê – não é possível negá-lo – do enredo facilmente enlaçam e cativam o público. Assim, ao normalizar, às vistas do espectador, uma relação, até então, atípica, o filme desconstrói a ideia da

“normal” família heterossexual, revelando, também, realidades não habituais quanto à formação de laços afetivos e às formas de concepção e de educação da prole.

Este trabalho foi realizado por meio do programa de iniciação científica Jovens Talentos para a Ciência, da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), com a orientação da Profa. Dra. Márcia Correia Chagas. Em um primeiro momento, propõe-se exibir a narrativa do filme “Minhas Mães e Meu Pai”; em seguida, busca-se expor a nova concepção de família baseada na afetividade; por fim, apresenta-se um panorama geral a respeito de algumas técnicas de reprodução humana assistida, bem como a relação destas com a homoparentalidade, frisando-se os aspectos éticos e jurídicos envolvidos, em especial quando tocantes à doação de gametas.

1 A NARRATIVA

Nic (Annette Bening) e Jules (Julianne Moore) são um casal de lésbicas que optaram por realizar seu projeto parental através de inseminação artificial. Utilizando-se do sêmen de um mesmo doador, o que permite que seus dois filhos sejam meio-irmãos, Nic dá à luz Joni (Mia Wasikowska), ao passo que Jules, 3 anos depois, gesta o caçula Laser (Josh Hutcherson). A família compartilha uma vida economicamente estável no estado americano de Los Angeles, mas não está isenta dos triviais dramas que perpassam uma convivência comum, como o anseio de liberdade dos filhos adolescentes ou o eventual desgaste do relacionamento das mães, intensificado pela discrepância entre a personalidade dominadora de Nic e o pensamento liberal de Jules.

O filme tem início quando Joni completa 18 anos e adquire autonomia para reivindicar o direito de conhecer seu pai biológico, o qual concedeu o sêmen utilizado por suas mães. Pressionada pelo irmão, a garota entra em contato com a clínica de inseminação, The Pacific Cryobank, que faz o intermédio entre os jovens e o, até então anônimo, doador. É assim, portanto, que Laser e sua primogênita conhecem Paul Hatfield (Mark Ruffalo), um rapaz alternativo, que anda de motocicleta, cultiva vegetais em uma horta própria, mantém relacionamentos furtivos com diversas mulheres e não apresenta, de nenhuma maneira, costumes habitualmente considerados “de pai”. A reação dos jovens a Paul são antagônicas e, enquanto Joni, cheia de entusiasmo, o considera “bacana e interessante”, seu irmão limita-se a declarar, com visível desconforto, que o achou por demais “ensimesmado”. Ambos concordam, porém, em não comentar nada com Jules e Nic.

O acordo fraterno, porém, tem sua validade prematuramente violada. Ao ser interrogado por suas mães, desconfiadas de que o garoto mantinha um relacionamento homossexual com seu melhor amigo, se estava "vendo alguém", Laser acaba por revelar o encontro com seu pai biológico. Importante destacar, nesta cena do filme, uma interessante conversa entre mães e filho, em que Jules ressalta: “Bem, querido, a sexualidade humana é complicada e, às vezes, o desejo pode ser, digamos, contraintuitivo”.

Tendo a verdade vindo à tona, a família se reúne e chega a um acordo: os jovens apenas poderiam voltar a ver o pai biológico se Nic e Jules - ainda que estas, internamente, não desejassem tal coisa - o conhecessem. É assim, portanto, que Paul vai, pela primeira vez, à casa dos adolescentes, oportunidade em que contrata os serviços de paisagismo da recém formada empresa de Jules e fala sobre sua vida, repleta de aspectos reprováveis sob o ponto de vista das mães. Esta cena, em especial, destaca-se pelo paralelo estabelecido implicitamente entre a real personalidade de Paul e o que constava em sua ficha no banco de sêmen.

A partir daí, o relacionamento entre os adolescentes e seu pai biológico torna-se cada vez mais estreito, despertando o ciúme a desconfiança das mães, em especial de Nic. Importante ressaltar, porém, que a figura de Paul, neste ou em qualquer outro momento do filme, jamais assume feições paternas, representando antes um amigo, uma via de escape à dominação e à rigidez maternas, características a qualquer relação parental responsável.

Ao passo que se aproxima dos filhos biológicos, Paul estabelece cada vez mais contato com Jules, que, por conta do trabalho paisagístico, frequenta sua casa diariamente. Debilitada pelo contínuo desgaste de seu casamento e pela excessiva atenção que Nic despense ao trabalho, Jules deixa-se seduzir e acaba por ter relações sexuais com Paul. Os libidinosos encontros entre os dois continuam, porém a maneira como cada um dos participantes da relação a encara muda consideravelmente; enquanto Jules sente-se insegura, chegando, mesmo, a perguntar se Paul a considera uma “lésbica patética de meia-idade”, este revela estar se apaixonando por ela, ao que obtém como resposta um simples “não faça isso”.

Percebendo os conflitos que permeiam o ambiente familiar desde a chegada de Paul e reconhecendo suas próprias faltas, Nic passa a assumir uma postura amigável em relação ao doador. Durante um jantar na casa dele, porém, Nic encontra fios do cabelo de Jules no banheiro e na cama, tomando, assim, consciência da traição. O casamento das mulheres entra em crise e, ao darem-se conta do ocorrido, os filhos sentem-se profundamente magoados com Paul e Jules, a qual, apesar de continuar vivendo sob o mesmo teto, passa a ser ignorada pelos

demais membros da família. Aquele, ao receber a notícia da briga, liga para Jules e propõe que eles fujam e fiquem juntos. A resposta, dada seca e impacientemente: “Eu sou gay”.

Nesse interim, Nic e os jovens fazem os preparativos para a partida de Joni à universidade, onde ela passará a morar. No último dia da garota na cidade, após o jantar de despedida, Paul bate à porta da casa para pedir perdão e despedir-se de sua filha biológica. Nic aparece à porta e o expulsa, acusando-o de intromissão em uma família que não é a sua. “Se você quer tanto uma família, vá embora e crie uma própria”, ela diz.

Ainda na mesma noite, Jules aproveita a presença de todos para desculpar-se pelo que fez, afirmando amar a todos, em especial a Nic. Em uma cena comovente - mas que peca pelo lugar-comum no mundo do cinema -, as pazes são refeitas. No dia seguinte, todos juntos, assim, levam Joni à universidade. “Eu não acho que vocês deveriam terminar”, diz Laser, ainda no carro; “vocês são velhas demais”. Com risos, então, os créditos começam a rolar.

2 AFETIVIDADE E NOVAS CONFIGURAÇÕES FAMILIARES

É incontestável, hodiernamente, que o usual modelo de família composto por um pai de sexo biológico masculino, uma mãe de sexo biológico feminino e os tantos quantos forem os filhos deste casal está perdendo sua unanimidade na sociedade. Ao contrário, é possível perceber o delineamento, nos últimos anos, de um consenso, cada vez menos silencioso, de que a qualidade fundamental de uma família não é o gênero ou o número daqueles que a compõem, mas, conforme afirmam Cardin e Rosa (2012), valores como a dignidade humana, a igualdade, a solidariedade e a convivência familiar, tendo como fim o afeto.

O processo - ainda em andamento - de construção de tal consenso, porém, não foi simples e, tampouco, curto. De acordo com Souza (2010), isso se explica, em parte, porque

É forçoso ter em mente que a família é uma construção social, uma entidade cultural e histórica, e não uma consequência natural do acasalamento, fato do reino da natureza que existe entre todos os seres vivos. A estrutura familiar, na verdade e desde sempre, obedeceu às regras culturais formuladas em épocas distintas e pelas várias civilizações que habitam ou habitaram este planeta.

Em parcial consonância com tal visão, Moás e Correa (2009) explicam a lentidão do percurso em direção à plena aceitação social e jurídica dos diversos formatos familiares de outra forma. Segundo as autoras

Pelo fato de a família ser uma realidade muito próxima dos indivíduos, é possível que, para o senso comum, as mudanças verificadas acarretem a sensação de que a família está diferente porque se sentiu o impacto de transformações como o movimento feminista e a emancipação das mulheres, a luta pelo divórcio, o

decréscimo do número de casamentos e de filhos, e teve de se ajustar a esse processo. A sensação de que a família “está diferente” é muitas vezes associada à ideia de crise e decadência, principalmente quando se destaca a vocação família completa, que implicaria o direito à filiação, questão central nos debates sobre família, sexualidade e relações de parentesco.

Temos, assim, que a compreensão do que é a família decorre de contingências históricas, geográficas e sociais, estando, portanto, sujeita a alterações. Impulsionadas pela emergência mesma de diferentes configurações familiares, tais alterações dão-se primeiramente em meio às formas de pensar e agir da sociedade, atingindo apenas posteriormente, como de praxe, o âmbito jurídico. Neste sentido, afirma Pozzi (2009):

Diante da diversidade do afeto e da vida íntima, o direito de família hegemônico mostra sua incompletude, seus limites e a violência com o(s) “outro”(s) que não lhe é inteligível. Falar em diversidade é falar sobre o caráter causal e redutor das vinculações entre sexo, reprodução e casamento e abrir possibilidades jurídicas dantes não previstas pela forma hegemônica de legitimar a experiência familiar.

No Brasil, uma das mudanças jurídicas de maior representatividade nesta seara foi a elaboração da Constituição Federal de 1988, que, em seu artigo 226, assegura a proteção do Estado à família, reconhece a união estável heterossexual – posteriormente regulamentada pela lei nº 8.971/94 - como entidade familiar, prevê o divórcio como forma de dissolução do casamento e admite a existência das famílias monoparentais. Em seu § 7º, assume, ainda, que o planejamento familiar, baseado nos princípios da dignidade humana e da paternidade responsável, é competência do casal, sendo responsabilidade do Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito. Em 1996, tal parágrafo recebe regulamentação formal através da lei nº 9.263. Desta feita, afirma Souza (2010),

[...] entramos no século XXI com o reconhecimento pelo Direito, em nível constitucional e infraconstitucional, de que a família tornou-se plural, comportando várias configurações, pois (...) é entendimento majoritário que o art. 226 da CF/88 traz enumeração exemplificativa, e não taxativa. A escala axiológica teve um giro de cento e oitenta graus, a partir dos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade humana: a família assume a função social e primordial de promover o desenvolvimento e bem-estar dos seus membros, passando a questão patrimonial a um segundo plano.

Em 2002, com a substituição do Código Civil de 1916, mais uma série de reconhecimentos operou-se na regulamentação das relações sociais de família. Em consonância com Souza, Albuquerque Júnior (2007) afirma:

Deve ser fixada a linha evolutiva: quando da consolidação do sistema de filiação típico do direito civil tradicional, vivia-se quase que sob a exclusividade do paradigma do biologismo, ressalvado apenas o papel da adoção, tornado secundário pelo fato de ter o filho adotivo, antes das reformas no direito de família, um *status* prejudicado e menos direitos que o filho consanguíneo dito legítimo; em seguida, já como uma manifestação do direito civil contemporâneo, estabelece-se

um novo paradigma, o da socioafetividade, convivendo lado a lado com o parentesco biológico; e, por fim, no estágio atual, chega-se à prevalência do paradigma socioafetivo, como meio de privilegiar as diretrizes constitucionais principiológicas que regem o direito de família, notadamente a afetividade, o melhor interesse da criança, a liberdade e a igualdade.

Faz-se necessário, porém, considerar que, apesar de incorporar diversos avanços no que se refere à constituição familiar, o Código Civil de 2002 traz, ainda, por meio de seus capítulos denominados “Da Filiação” e “Do Reconhecimento dos Filhos”, uma diferenciação entre os filhos nascidos sob as presunções *mater sempre certa est e pater is est quem justae nuptiae demonstrant*, isto é, dentro da constância do casamento heterossexual, e a prole concebida fora desta instituição, seja dentro de um namoro, concubinato, união estável ou relação sexual eventual.

A persistência, com o CC/2002, de tais categorias tradicionais de parentalidade e da circunscrição das relações filiais ao casamento civil, fez com que coexistissem, no mesmo ordenamento, pessoas com direitos e identidades polarizados, além de reconhecer o primado da relação biológica sobre quaisquer outras formas de vínculo filial, à exceção da adoção (Pozzi, 2009).

Uma vez que o Código Civil, em seu art. 1.723, reconhece como união estável aquela estabelecida “entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família”, os casais homossexuais permaneceram tendo seus direitos desprotegidos. Em maio de 2011, porém, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADPF n. 132 e da ADI n. 4.277, equiparou a união homoafetiva à união estável, expandindo a garantia dos direitos antes restritos aos casais heterossexuais aos parceiros homossexuais.

De acordo com Cardin e Rosa (2012), “essa decisão foi crucial na conquista e efetivação de direitos dos envolvidos, uma vez que o reconhecimento da união homoafetiva como união estável foi apenas o princípio de uma gama de direitos que passarão a ser perfilhados”. Ainda no ano de 2011, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na decisão do STF, chancelou o casamento entre pessoas do mesmo sexo, abrindo o precedente jurisprudencial em todo o país.

Temos, assim, que o atual ordenamento jurídico brasileiro garante a proteção do Estado aos diferentes modelos de família que há muito permeiam o espaço social, seja esta guiada por dois pais, duas mães, tios, avós, irmãos, um dos genitores apenas, padrastos ou

madrastas; enfim, são todas estruturas familiares concebidas de forma fluida, sem contornos definidos, mas envoltas, sobretudo, pela afetividade (Froés e Toledo, 2012).

3 REPRODUÇÃO ASSISTIDA E HOMOPARENTALIDADE

O desenvolvimento da medicina tem, de forma cada vez mais célere, trazido diversas inovações e mudanças não apenas ao campo técnico-científico, mas também, como não poderia deixar de ser, à esfera social. Desde o século XVIII³ e, mais acentuadamente, a partir da metade do século XX, vêm sendo projetados e aprimorados novos procedimentos denominados, genericamente, de técnicas de reprodução assistida.

Como era possível observar nas normas primitivas reguladoras desta seara, como a Resolução n. 1.358/1992 do Conselho Federal de Medicina, tais procedimentos visavam, em um primeiro momento,

[...] atender aos problemas de casais, heterossexuais, que por razões como esterilidade, deficiência na ejaculação (hipospadia), má-formação congênita, pseudo-hermafroditismo, escassez de espermatozoides, obstrução no colo uterino, doenças hereditárias e etc., não conseguiam realizar a fecundação naturalmente, ou seja, através da relação sexual. (IDALÓ, 2011)

Apesar desta normativa do CFM não mais ser válida, é interessante, aqui, ressaltar a concepção de Moás e Correa (2010) que, posicionando-se criticamente frente a ela, afirmam:

Tão perverso quanto o jogo de presunções mostra-se a lógica da competência procriativa forjando a competência parental, segundo a qual quem pode naturalmente procriar está habilitado a ser pai ou mãe. Não se indaga de suas condições materiais ou emocionais, da disponibilidade de afeto ou aptidão para acolher e auxiliar no desenvolvimento da criança.

Os questionamentos suscitados pelo aprimoramento e emprego das novas técnicas de reprodução humana assistida são diversos. Para fins de enriquecer a discussão a este respeito, porém, faz-se, antes, necessário estabelecer um panorama geral acerca das tecnologias mais utilizadas.

3.1 TECNOLOGIAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Conforme Ramírez-Gálvez (2011), as técnicas de reprodução artificial referem-se “a uma série de métodos que colocam a intervenção médico-tecnológica como condição para a

³ De acordo com Verdi e Medeiros (2010), “datam do século XVIII os primeiros relatos de experimentos científicos envolvendo o contato de fluido seminal e óvulo, e as experiências de inseminação artificial se seguem por todo o século XIX, com casos, por exemplo, de inserção de espermatozoides na vagina ou no útero (...)”.

ocorrência de uma gestação.” Dentro do âmbito da medicina, tais técnicas podem ser divididas em métodos de baixa e alta complexidade.

Entre os métodos de baixa complexidade, encontram-se o coito programado e a inseminação intrauterina (IIU), a qual, nas palavras de Chagas (2005), “consiste em depositar espermatozoides móveis capacitados, após tratamento do sêmen em laboratório, no fundo da cavidade uterina, no momento da ovulação”. Sendo vista como o mais simples dos procedimentos de reprodução assistida, uma vez que se limita ao manuseio do gameta masculino, a inseminação artificial é um importante procedimento na realização do projeto parental homossexual. Reestabelecendo, aqui, como exemplo, um paralelo com o filme “Minhas Mães e Meu Pai”, é através desta técnica que as protagonistas da película têm a possibilidade de conceber seus filhos.

No que tange aos métodos de alta complexidade, são nesta categoria enquadradas a fertilização *in vitro*⁴ (FIV) convencional e a injeção intracitoplasmática de espermatozoides⁵ (ICSI), bem como suas variações. Em relação à fertilização *in vitro*, esta é indicada quando a infertilidade se dá por fator tubário (aderência, obstrução), endometriose, fator masculino⁶ e esterilidade sem causa aparente (ESCA); as taxas de sucesso deste procedimento, a cada tentativa, são superiores a 30%. A ICSI, por sua vez, tem uma taxa de sucesso que varia de 25% a 30% em cada tentativa, sendo indicada em casos de infertilidade por fator masculino.

Quando as técnicas de reprodução assistida são utilizadas por casais heterossexuais, é possível falar-se em outra classificação: a fertilização homóloga e a heteróloga. Homóloga seria a fecundação promovida pela união do material genético do próprio casal envolvido, enquanto a heteróloga dar-se-ia através da utilização de gametas de um terceiro. Evidente, portanto, que, em se tratando de casais homoafetivos, a única forma factível de fertilização é a heteróloga, uma vez que é, ainda, irrealizável a mescla de dois gametas provenientes de indivíduos do mesmo gênero.

Para fins de realização do projeto parental de casais homoafetivos femininos, os procedimentos de RA mais indicados são a inseminação artificial, em que gestante e a mãe biológica coincidiriam; ou a fertilização *in vitro*, através da qual seria possível que uma das parceiras cedesse seu óvulo - e, portanto, o material genético - enquanto a outra levasse a

⁴ De acordo com Chagas (2005), dá-se a fecundação *in vitro* quando esta “ocorre extracorporalmente, em uma estufa a 37°C com 5% de CO₂, que simula o ambiente das trompas”.

⁵ Caracteriza-se a ICSI como a introdução, com a ajuda de um microscópio especial e de uma microagulha, de um único espermatozoide diretamente dentro do óvulo, ultrapassando as barreiras oocitárias (Chagas, 2005).

⁶ Denomina-se “fator masculino” a impossibilidade da fecundação por conta de infertilidade masculina, podendo esta ter como causas: azoospermia, azoospermia secretória, oligoastenoteratospermia severa, ausência de ejaculação ou ejaculação retrógrada, igospermia, astenospermia e aspermia, dentre outros.

gravidez a termo. Importante ressaltar, porém, que em ambas as técnicas faz-se necessária a utilização de gametas masculinos de um terceiro, o que pode ocasionar complicações.

No que tange a casais masculinos, ambos os métodos (FIV e ICSI) são recomendados e, tecnicamente, facilmente operacionalizáveis. Há aqui, porém, um agravante, qual seja, a necessidade não apenas de gametas femininos (fornecidos por uma doadora genética), mas de uma mulher que possa gestar o futuro filho do casal (doadora temporária de útero).

3.2 ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS

Verifica-se, na legislação brasileira, a inexistência de normas que regulamentem os procedimentos de reprodução assistida de forma eficaz e coerente com as atuais configurações familiares vivenciadas no país. À exceção da Lei n. 9.263/1996, que, em seu art. 9º garante que “para o exercício do direito ao planejamento familiar, serão oferecidos todos os métodos e técnicas de concepção e contracepção cientificamente aceitos e que não coloquem em risco a vida e a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção”, o único dispositivo legal a tratar do assunto é o Código Civil (Lei 10.406/2002). Este, porém, apenas demonstra preocupação relativa à presunção de paternidade, conforme art. 1.597, incisos III, IV e V.

Tem-se, assim, que a regulamentação de maior alcance nesta seara não é um dispositivo jurídico, mas a Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina, a qual veio substituir a Resolução n. 1.358/1992, não mais restringindo o acesso às TRHA a casais heterossexuais. Trata-se de um normativo relativo a um nicho muito específico e limitado da sociedade e, portanto, de caráter não cogente para a maior parte da população. Válido aqui, pois, o princípio constitucional que garante que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Tal disfunção do direito faz-se por demasia grave ao ser levado em consideração o enorme e crescente número de procedimentos de reprodução assistida que vêm sendo realizados no Brasil. Numa tentativa de sanar este problema, diversos projetos de lei⁷ foram elaborados, como o PL nº 3.638/93, primeiro deles. Observa-se, contudo, tanto no projeto de lei de 1993 como nos subsequentes, “uma aparente falta de clareza técnica por parte do legislador”, conforme apontam Medeiros e Verdi (2010). Neste sentido, as autoras alertam:

[...] a não existência de regulamentação das práticas a respeito de RHA permite que arbitrariedades pautadas em valores morais interfiram no processo de determinação

⁷ Além do PL nº 3.638/93, pode-se citar os projetos de lei nº 2.855/97; nº 90/99 e substitutivos; nº 4.665/01; nº 1.135/03, ao qual estão pensados outros 11 projetos; nº 2.061/03; nº 4.686/04; nº 4.889/05; nº 5.624/05; entre outros.

do direito de acesso a essas técnicas, o que demanda que pessoas capacitadas a discutir o assunto se insiram na confecção de proposições legislativas.

Muitas são as consequências negativas que podem decorrer desta omissão jurídica, e ainda há, no âmbito das tecnologias de reprodução humana assistida, uma notável lacuna social sendo preenchido por querelas morais, debates éticos e decisões jurisprudências, tantas vezes arbitrárias.

Para os fins deste trabalho, serão avaliadas a seguir algumas das situações em que essa inobservância do direito é constatada, abrindo espaço para conflitos de interesses e ideais.

3.2.1 A PROBLEMÁTICA DA DOAÇÃO DE GAMETAS

Em determinada cena do filme “Minhas Mães e Meu Pai”, Laser pergunta a Paul por que este havia doado sêmen quando adolescente. O pai biológico responde “parecia mais divertido que doar sangue”, ao que rapidamente acrescenta: “não, eu adoro a ideia de ajudar pessoas que estão precisando, que têm vontade de ter seus filhos, mas não podem fazê-lo”. “Então, você fez isso para ajudar pessoas?”, pergunta Laser, descrente; “quanto eles te pagaram?”. “60 dólares por potinho, era muito dinheiro para mim naquela época”, diz Paul; “estou feliz que eu o tenha feito”.

Um importante aspecto a ser avaliado na cena em questão diz respeito à gratuidade ou não da cessão de gametas. Ao passo que uma transação comercial deste tipo é a regra nos Estados Unidos e em outros países⁸, o Brasil determina que “a doação nunca terá caráter lucrativo ou comercial”, conforme inciso IV da Resolução 1.957/2010 do CFM. A isso, acrescenta-se o fato de que, em seu art. 199, § 4º, a Constituição Federal veda todo tipo de comercialização referente “a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados”. Mesmo a Lei n. 9.434/97, que permite “a disposição gratuita de tecidos, órgãos e partes do corpo humano, em vida ou *post mortem*, para fins de transplante e tratamento”, exclui desta categorização, por meio de seu parágrafo único, o sangue, o espermatozoide e o óvulo.

É preciso, contudo, atentar para a existência de diversos centros de reprodução que oferecem descontos em tratamentos de fertilização para mulheres dispostas a cederem seus

⁸ Além dos EUA, países como a Índia, Bélgica, Panamá, Israel, Ucrânia, entre outros, aceitam a concessão remunerada de gametas.

óvulos excedentes, o que se configura, não há dúvidas, como uma venda “mascarada”. Atualmente, já se registra uma tendência global denominada “turismo da fertilidade”, caracterizado pela migração temporária a países de legislação reprodutiva mais flexível por parte de casais que desejam ter filhos através de “gametas selecionados”, isto é, que desejam escolher as características físicas e psíquicas de seu doador.

No Brasil, conforme as normas do CFM, a escolha do doador deve ser feita pelas clínicas de reprodução, de modo que as características fenotípicas deste se assemelhem ao máximo àquelas do casal ou da pessoa receptora, a fim de evitar futuros constrangimentos sociais e familiares. Além disso, é autorizada a seleção do sexo caso esta tenha como estrito objetivo reprimir possíveis patologias genéticas.

Conflituosas são as interpretações dadas à possibilidade da venda de gametas. Ao passo que a remuneração, muito provavelmente, aumentaria a oferta de células reprodutivas⁹ e, portanto, permitiria a um maior número de indivíduos a realização de seu projeto parental, os custos dos procedimentos, já tão pouco acessíveis, seriam elevados. Necessário, também, é atentar para a possibilidade do surgimento de um novo mercado financeiro em torno desta prática, como se verifica nos Estados Unidos¹⁰ e em outros locais do mundo. Se, por um lado, a lógica mercadológica expande-se cada vez mais, configurando uma tendência global, esta concepção não está isenta de problemáticas éticas. A submissão da pessoa a riscos físicos e psicológicos em troca de capital, por exemplo, pode ser caracterizada como uma reificação do ser humano¹¹ e, portanto, como uma violação ao princípio da dignidade. Por outro lado, também é preciso ser levada em consideração a liberdade individual de disposição do próprio corpo, assegurada internamente pela Constituição Federal.

Outro dilema relacionado à doação de gametas é a proteção incondicional ao anonimato do doador. De acordo com o inciso IV da Resolução n. 1.957 do CFM, fica estabelecido que “os doadores não devem conhecer a identidade dos receptores e vice-versa”. Além disso, exige-se que o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e embriões, bem como a dos receptores, seja mantido. Em casos em que o conhecimento da identidade do doador seja fundamental para a realização de um tratamento de saúde, previstos pelo CFM como “situações especiais”, as informações necessárias podem ser cedidas aos médicos

⁹ De acordo com Kaz (2007), o tempo de espera na fila para recebimento de óvulos variava entre três meses e dois anos em 2007.

¹⁰ Em 2004, nos Estados Unidos, estima-se que 37 milhões de dólares tenham sido movimentados apenas com a “doação remunerada” de óvulos, afirma Kaz (2007).

¹¹ Neste sentido, José Roberto Goldim, professor de bioética da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, e Eduardo Pandolfi Passos, presidente da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida, em entrevista à revista Piauí (jun. 2007).

encarregados do indivíduo gerado a partir dos gametas doados, cabendo a responsabilidade pela cessão de dados à unidade responsável pelo procedimento. Diante desta situação, alerta Chagas (2005) que a expressão “situações especiais” é por demais vaga, o que pode abrir um flanco para um juízo arbitrário e deixar de contemplar importantes fatores envolvidos no processo.

Em contrapartida ao sigilo da identidade do doador, fala-se, com base no princípio da dignidade humana, em direito à identidade genética. Acolhido pela Constituição Federal, pelo Código Civil e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, o conhecimento de sua origem é um direito de toda pessoa. Tem-se, portanto, que, mediante a vontade do indivíduo, este está dotado de respaldo legal para investigar sua paternidade ou maternidade biológica, não cabendo às clínicas e centros de reprodução negar o fornecimento de informações. De encontro a tal direito, posiciona-se Martinelli (2011):

Com o anonimato a família tem garantido seu desenvolvimento normal, com total autonomia. Dizer que a criança tem direito a conhecer a identidade genética faz com que retroajamos à paternidade biológica, conceito já ultrapassado pelos juristas. A verdadeira paternidade está na vontade e no prazer dos pais em criarem seus filhos e não na procedência do sêmen.

Sendo ou não plausível o direito à identidade genética, Zanatta e Enricone (2010) alertam que, em todo caso, “deve-se ter em vista que o direito de conhecer a ascendência biológica não está atrelado a uma vinculação pessoal com a pessoa do doador, mas sim, a um simples fator constitutivo da identidade pessoal de um indivíduo”. Assim, pois, o filho pode estar apto a reivindicar os dados genéticos para fins de direito de personalidade, mas não com o escopo de atribuição de paternidade/maternidade.

Importante, também, levar em consideração uma reivindicação das clínicas e centros de reprodução. Afirmando estes que, dada a possibilidade de quebra do sigilo da identidade do doador, o número de doações seria reduzido, uma vez que os potenciais concessores poderiam ficar coibidos.

Como mais uma consequência do anonimato do doador, observa-se, ainda, a possibilidade de uma situação curiosa, a saber, que dois irmãos, filhos de um mesmo concesso, mas que desconhecem sua ascendência, venham a relacionar-se e contrair matrimônio. A Resolução do CFM estabelece que “na região de localização da unidade [clínica ou centro de reprodução], o registro dos nascimentos evitará que um(a) doador(a) venha a produzir mais do que uma gestação de criança de sexo diferente numa área de um milhão de habitantes”. Dá-se, porém, que tal diretiva não apresenta, de fato, solução para o

problema. Ainda que seja ínfima a probabilidade de que tal suposição tome forma na vida real, cabe ao direito prever sua existência e, portanto, elaborar um mecanismo legal que a evite. Com este intuito, o PL nº 90/99 propõe que o material genético do doador seja utilizado para uma única gestação, enquanto o PL nº 99/2001 (substitutivo), por sua vez, alvitra que o oficial de registro civil tenha acesso às informações do ascendente, podendo diagnosticar o impedimento matrimonial. Importante ressaltar que no segundo caso, contudo, ainda restaria a possibilidade do relacionamento não matrimonial entre os irmãos, do qual poderiam nascer crianças portadoras de má-formação ou de deficiências, frutos de uma fecundação entre parentes consanguíneos.

Os cenários decorrentes da doação de gametas aqui delineados ainda são de muito difícil avaliação no Brasil. De acordo com uma pesquisa realizada por Zanatta e Enricone (2010), as clínicas de reprodução brasileiras estariam, hoje, em funcionamento há 20 anos, em média. À vista disso, poucas das crianças geradas por intermédios desses estabelecimentos teriam atingido a maioridade, sendo capazes, portanto, de recorrer à investigação de paternidade/maternidade. Não é possível, porém, garantir que, ao longo dos próximos anos, adversidades como as aqui dispostas não venham a acontecer. Quanto a isso, mais uma vez clama-se pela necessidade de uma efetiva regulamentação legal a respeito das tecnologias de RHA, indispensável para uma proveitosa gestão técnica e social de tais métodos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os avanços promovidos pelas tecnologias de reprodução assistida vêm desempenhando importante papel na conquista do direito de casais homoafetivos à realização de seu projeto parental. Se, durante muito tempo, tais técnicas foram empregadas como meros reprodutores das relações heteronormativas, sendo restritas a casais inférteis e compostos por um homem e uma mulher, hoje elas redesenham a forma como a sociedade encara a filiação.

O antigo modelo iluminista que colocava a natureza como base para a igualdade e a liberdade entre todos os homens foi rejeitado. “Se a natureza determina os seres humanos, estes não seriam livres”, afirma Luna (2002). Atualmente, portanto, a construção das relações sociais não mais parte – exceto sob a lógica de alguns setores conservadores – do fetiche “biologista”, buscando aspectos diversos e inter-relacionados, como a cultura, a ciência, o pensamento individual e, mesmo, a própria natureza. Neste contexto, atesta Perelson (2006),

A revelação da fragilidade e da contingência da ordem simbólica fundadora de nossas genealogias, revelação esta viabilizada tanto pelas práticas sociais quanto pelas novas práticas médicas, mas sobretudo pelo elo entre ambas, é atualmente o

que move as várias reivindicações ao direito do exercícios de formas inéditas de paternidade e maternidade.

É aí, pois, em meio a tamanhas transformações técnicas e paradigmáticas, que se encontra a família do século XXI. Baseadas em laços de afetividade e no bem-estar de seus membros, as novas configurações familiares partem dos meios técnico e social e, ramificando-se, permeiam os universos da arte e do direito.

O filme “Minhas Mães e Meu Pai”, comédia dramática que, à primeira vista, não chama atenção como obra cinematográfica, suscita muitas das discussões que, até então, estavam restritas à esfera acadêmica ou difusas e mescladas ao meio social, como as novas possibilidades de conformação familiar, a utilização de tecnologias de RHA para a concepção biológica por casais homossexuais e os possíveis problemas decorrentes destas técnicas no que tange à doação de gametas. Foram estas as questões, previamente abordadas pelo longa-metragem, que compuseram o substrato deste trabalho.

A partir de uma análise mais aprofundada, portanto, chega-se à conclusão, do ponto de vista científico e acadêmico, que as situações apresentadas no filme, quando transpostas para o território brasileiro, revelam uma grave fenda da legislação nacional, que se mostra omissa quanto à regulamentação dos procedimentos de reprodução assistida. É, assim, necessária, por parte do legislador, a elaboração de novas normas racionais e democráticas, que estejam em consonância com a atual realidade reprodutiva e familiar do Brasil.

Do ponto de vista artístico, faz-se imprescindível louvar o longa-metragem de Lisa Cholodenko por seu êxito em levar a questão da parentalidade homossexual e das técnicas de RHA às telas do cinema. Ainda que a família retratada pelo filme não represente – nem possa representar -, de forma geral, todos os casais e indivíduos, em sua complexidade de personalidades, condições sociais e formas de se relacionar, o que se vê na película é, precisamente, a única coisa fundamental: o amor.

REFERÊNCIAS

CARDIN, V. S. G.; ROSA, L. C. B. Da realização do projeto homoparental por meio da utilização da reprodução humana assistida. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFU, 21., 2012. *Anais...* Uberlândia, 2012.

_____. Da realização do projeto parental em face da vulnerabilidade das crianças envolvidas. *Revista Unicuritiba*. Curitiba, v. 1, n. 28, 2012.

CHAGAS, Márcia Correia. Tecnologias médico-reprodutivas e direito fundamental ao planejamento familiar: pressupostos conceituais e normativos para uma reflexão bioética. 2005. 186f. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Pernambuco, Recife. 2005.

COSTAS, Ruth. Beleza e qualificação acadêmica rendem até US\$ 50 mil em mercado polêmico de óvulos. *BBC Brasil*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2012/09/120903_reproducao_boom_ru.shtml> Acesso em: 6 set. 2013.

DIAS, Maria Berenice; REINHEIMER, Thiele Lopes. A reprodução assistida heteróloga nas uniões homoafetivas. 2002. Disponível em: <http://www.mariaberenice.com.br/uploads/a_reprodu%20assistida_heter%3loga_nas_uni%5es__homoafetivas_-_thiele.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2013.

FERNANDES, Tycho Brahe; A reprodução assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do Direito de Família e do Direito de Sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FRANÇA, M. C. F.; ESPOLADOR, R. C. R. T. Da inserção de cláusulas de não indenização nos contratos relacionados à reprodução humana assistida. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFF, 21., 2012. *Anais...* Niterói, 2012.

FRÓES, C. B. L.; TOLEDO, I. R. Da afetividade e do direito personalíssimo ao patronímico/matronímico. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI/UFF, 21., 2012. *Anais...* Niterói, 2012.

IDALÓ, Marcella Franco Maluf. A reprodução assistida em face ao biodireito e sua hermenêutica constitucional. Revista Jurídica UNIARAXÁ. Araxá, v. 15, n. 14, 2011.

JÚNIOR, Roberto Paulino de Albuquerque. A filiação socioafetiva no direito brasileiro e a impossibilidade de sua desconstituição posterior. Revista Brasileira de Direito de Família. Porto Alegre, Síntese, v. 8, n. 39, dez./jan., 2007.

KAZ, Roberto. Toma que o óvulo é teu. Disponível em: <<http://revistapiaui.estadao.com.br/edicao-9/saude-familia/toma-que-o-ovulo-e-teu>> Acesso em: 06 set. 2013.

LANIUS, Manuela; SOUZA, Edson Luis André de. Reprodução assistida: os impasses do desejo. Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental. São Paulo, v. 13, n. 1, mar., 2010.

LUNA, Naara. Maternidade desnaturada: uma análise da barriga de aluguel e da doação de óvulos. Cadernos Pagu, Campinas, n. 19, 2002.

MARQUES, Alessandro Brandão. Questões polêmicas decorrentes da doação de gametas na inseminação artificial heteróloga. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 92, 3 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4267>>. Acesso em: 7 set. 2013.

MARTINELLI, Lorchainy Ariane Lagassi. Aspectos jurídicos do anonimato do doador de sêmen na reprodução humana heteróloga. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10916>. Acesso em: 7 set. 2013.

MEDEIROS, Luciana Soares de Medeiros; VERDI, Marta Inez Machado. Direito de acesso ao serviço de reprodução humana assistida: discussões bioéticas. Revista Ciência & Saúde Coletiva. Rio de Janeiro, v. 15, supl. 2, out., 2010.

MÓAS, Luciane da Costa; CORREA, Marilena Cordeiro D. Villela. Filiação e tecnologias de reprodução assistida: entre medicina e direito. *Revista de Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, 2010.

PERELSON, Simone. A parentalidade homossexual: uma exposição do debate psicanalítico no cenário francês atual. *Revista Estudos Feministas*. Florianópolis, v. 12, n. 3, set./dez, 2006.

POZZI, C. E. A questão da homoparentalidade no uso das novas tecnologias reprodutivas: uma abordagem sócio-jurídica. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOCIOLOGIA E POLÍTICA UFPR, 1., 2009, Curitiba. *Anais...* Curitiba, 2009.

RAMÍREZ-GÁLVEZ, Martha. Razões técnicas e efeitos simbólicos da incorporação do "progresso tecnocientífico": reprodução assistida e adoção de crianças. *Revista Sociedade e Estado*. Brasília, v. 26, n. 3, set./dez., 2011.

SANTOS, Otávio Marambaia dos. Gravidez de substituição. *Revista Brasileira de Saúde Materna e Infantil*. Recife, v. 10, supl. 2, dez., 2010.

SOUZA, Marise Cunha de. Os casais homoafetivos e a possibilidade de procriação com a utilização do gameta de um deles e de técnicas de reprodução assistida. *Revista da EMRJ*. Rio de Janeiro, v. 13, n. 52, 2010.

ZANATTA, A. M.; ENRICONE, G. A inseminação artificial: doação anônima de sêmen e a possibilidade jurídica de quebra de sigilo. *Revista Perspectiva*. Erechim, v. 34, n. 126, jun. 2010.