UNIVERSIDADE TIRADENTES - UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

FUNÇÃO SOCIAL DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Flávia Santos Mendonça

Professor Orientador: Carlos Costa

Aracaju

2015

FLÁVIA SANTOS MENDONÇA

FUNÇÃO SOCIAL DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em 03/12/2015

Banca Examinadora

CARLOS COSTA
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

LUCIANA RODRIGUES PASSOS NASCIMENTO
Professora Examinadora
Universidade Tiradentes

HÉLDER LEONARDO DE SOUZA GÓES
Professor Examinador
Universidade Tiradentes

FUNÇÃO SOCIAL DAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Flávia Santos Mendonça[1]

RESUMO

O objetivo deste trabalho é averiguar se o desejo de ter filhos, a origem e formação das famílias estão inseridos na Liberdade de Planejamento Familiar, com a prevalência da autonomia privada entre seus membros. Partindo dessa premissa, averiguar-se-á se as técnicas de reprodução assistida refletem de maneira positiva nas relações familiares, ante a possibilidade de superação da infertilidade, já que a idéia de ter filhos está intrinsecamente relacionada à realização pessoal do indivíduo. E, em razão disso, indubitável que a família merece uma proteção especial do Estado. Adotou-se o método dedutivo, tópico-argumentativo, apoiado em levantamento bibliográfico e documental, e a sucessão de três etapas. Na primeira, contextualiza-se o breve histórico das famílias e o surgimento do afeto nas relações familiares. Na segunda, examina-se os reflexos na sociedade e no âmbito familiar, causados pelo problema da infertilidade, bem como os avanços da ciência e suas conseqüências no Planejamento Familiar. Na terceira, examina-se os efeitos sociais das técnicas de reprodução humana assistida e a regulamentação legal no Brasil.

Palavras-chave: Família; Concepção; Técnicas de Reprodução Humana; Planejamento Familiar; Normatização Legal.

1 INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, a família sempre foi considerada como sendo um núcleo imensurável, porém, era marcada pela ausência de afeto, constituindo-se uma relação patrimonialista e patriarcal. O crescimento do núcleo familiar, desde a Antiguidade clássica, estava intimamente atrelado à formação da prole, e, sendo assim, as mulheres consideradas como inférteis, eram tidas como seres amaldiçoados e que deviam ser repudiadas pelos maridos.

Com o advento da revolução industrial e com a inserção da mulher no mercado de trabalho, as relações familiares deixaram, paulatinamente, o modelo patriarcal, para dar mais espaço às relações pautadas na afetividade, primando pela autonomia dos seus membros. Neste compasso, o avanço da ciência apresentou a possibilidade de outras formas de concepção, ensejando a ruptura do vínculo entre

[1]Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: flaviamendonca93@hotmail.com

reprodução e ato sexual, possibilitando a concepção humana por meios artificiais, através da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida, trazendo, consigo, uma esperança aos casais inférteis em realizar o desejo de procriar.

No Brasil, ainda não existe lei específica que venha a estabelecer a disciplina das técnicas de procriação artificial. Em razão desse vácuo legislativo, os profissionais que lidam com esse tipo de procedimento, guiam-se pelas recomendações constantes na Resolução do Conselho Federal de Medicina, que, por sua vez, é marcada pela ausência de imperatividade e coercitividade. Atualmente, está em vigor a Resolução de nº 2.121/2015, que revogou expressamente a Resolução n° 2013/2013.

O objetivo deste trabalho é averiguar se o desejo de ter filhos, a origem e formação das famílias estão inseridos na Liberdade de Planejamento Familiar, com a prevalência da autonomia privada entre seus membros. Partindo dessa premissa, far-se-á uma analise para se perquirir se as técnicas de reprodução assistida refletem de maneira positiva nas relações familiares, ante a possibilidade de superação da infertilidade, já que a idéia de ter filhos está intrinsecamente relacionada à realização pessoal do indivíduo. E, em razão disso, indubitável que a família merece uma proteção especial do Estado.

O trabalho buscará orientação teórica focando nos fundamentos do biodireito e teorias acerca da regulamentação e aplicação das técnicas de reprodução humana assistida de Cláudia Regina Magalhães Loureiro (2009); de Silvia da Cunha Fernandes (2005); de Ivelise Fonseca da Cruz (2008); de Maria Claudia Crespo Brauner (2003); bem como nos fundamentos do Direito de Família de Rolf Madaleno (2008) e de Maria Berenice Dias (2010), dentre outros.

Para tanto, adotou-se o método dedutivo, tópico-argumentativo, apoiado em levantamento bibliográfico e documental, e a sucessão de três etapas. Na primeira, contextualiza-se o breve histórico das famílias e o surgimento do afeto nas relações familiares. Na segunda, examina-se os reflexos na sociedade e no âmbito familiar, causados pelo problema da infertilidade, bem como os avanços da ciência e suas conseqüências no Planejamento Familiar. Na terceira, examina-se os efeitos sociais das técnicas de reprodução humana assistida e a regulamentação legal no Brasil.

2 O VALOR JURÍDICO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Desde os primórdios, a família sempre foi um núcleo imensurável e de grande relevância, estando inicialmente incluída em uma concepção de direito natural, motivo pela qual, era regida pelo direito canônico, ou seja, estavam adstritas às imposições da teocracia. (CRUZ, 2008).

Na antiguidade clássica, Grécia e Roma, dominavam concepções idênticas no que dizia respeito à família e o matrimônio, os quais prezavam o dever cívico no âmbito familiar, tendo como objetivos primordiais a procriação e a formação da prole. (LISBOA, 2002*, apud*, CRUZ, 2008).

O conceito de família em Roma, era totalmente distinto do conceito atualmente adotado, ao passo em que, as famílias romanas eram constituídas pelo *pater famílias,* sendo concebidas nos moldes de uma instituição religiosa.Afigura do *pater* tinha poder absoluto sobre a família e seus membros, e mesmo após o enlace matrimonial dos seus descendentes, permanecia a autoridade de forma plena e absoluta sobre estes. Portanto, o *pater famílias*, era tido como senhor absoluto, inclusive exercendo a função de sacerdote, chefe e juiz. (CRUZ, 2008).

À mulher, ao integrar a família do marido, era-lhe imposta a obrigação exclusiva de cultuar o deus da família nova e de procriar. Em razão dessa função primordial que lhes era atribuída, por muitas vezes a mulher era obrigada a manter relações sexuais com outros membros da família, evidenciando-se, de forma inconteste, que a formação da família não se originava do afeto. (MALUF, 2012, *apud*, SALLES, 2014).

De outro modo, além das atribuições que eram peculiares ao *pater*, este acumulava ainda, o*patriapotestas*, que refletia a plena autoridade sobre todos os seus descendentes; o *mancipium*, que revelava a autoridade sobre os escravos que eram adquiridos mediante compra; o *dominicapotestas*, que representava o direito absoluto sobre os escravos da família; e, por fim, o *manus*, que revelava o direito absoluto sobre as mulheres dos seus descendentes. (DINIZ, 2003*, apud*, CRUZ, 2008).

Ao contrário da família moderna, a romana era totalmente patriarcal, ou seja, estava intimamente ligada ao domínio do pai sobre todos os demais membros, bem como sobre os escravos, conforme acima mencionado. (FERRAZ, A, FERRAZ, B).

Do mesmo modo, a família da Idade Média também era patrimonialista e patriarcal, sendo marcada pelos casamentos arranjados e programados de acordo com os interesses econômicos, sociais ou financeiros dos pais. Nestes casos, não

havia a necessidade da existência de amor e afeto entre um casal, bastando apenas, a convivência. O casamento tinha por finalidades primordiais: assegurar a linhagem, transmitir o nome e assegurar força de trabalho através dos novos braços que seriam utilizados para mão de obra, sendo, destarte, um período histórico marcado pela ausência de livre arbítrio. (FERRY, 2012*, apud*, SALLES, 2014.)

Sendo assim, forçoso concluir que a família não gozava de um ambiente de liberdade, mas sim de um ambiente opressor, no qual o patriarca exercia sua autoridade de maneira plena e incontestável sobre os demais membros, e estes, eram obrigados a desprender todos os esforços em prol do ente familiar, sacrificando, por muitas vezes, a sua própria felicidade e o seu bem-estar social.

Insta salientar ainda, que o núcleo da família se definia conforme os princípios da reprodução, procriação e da união entre o homem e a mulher. (CRUZ, 2008). Em razão disso, a mulher estéril era tida como um ser amaldiçoado, o que justificava o repúdio por parte do seu marido. (LEITE, 1995).

É de bom alvitre acrescentar, que até então a esterilidade sempre era atribuída exclusivamente à mulher, e, somente no ano de 1677, a esterilidade fora atribuída também ao sexo masculino. (CRUZ, 2008).

Com o advento da Revolução Industrial no século XVIII, houve inúmeras transformações no meio familiar, iniciando com a inserção da mulher na atividade produtiva, em decorrência da necessidade de mão de obra terceirizada, de modo que para melhorar as condições econômico-financeiras da família, inserida em um contexto capitalista, a mulher viu-se compelida a ingressar no mercado de trabalho. (CRUZ, 2008). Neste contexto, o fenômeno da Revolução Industrial propiciou sobremaneira, a emancipação econômica dos membros da família, ensejando a quebra do antigo paradigma de submissão familiar. Outrossim, diante da nova realidade vivenciada, houve uma libertação da comunidade, e, consectariamente, os jovens se rebelaram contra os casamentos arranjados, possibilitando a realização de casamentos pautados no amor, havendo uma desconstrução do que anteriormente se entendia por entidade matrimonial. (DIAS, 2010 e FERRY, 2012, *apud*, SALLES, 2014).

Diante dessa nova perspectiva, não mais subsistem os casamentos focados nos interesses meramente econômicos das famílias dos nubentes, estes passam a ter o direito de amar e escolher qual entidade familiar desejam integrar. (SALLES,

2014). Ademais, a nova visão concernente às relações sexuais, valorizou os vínculos matrimoniais, sustentados pelo amor e afeto. (DIAS, 2010).

Neste viés, como bem ressalta a renomada doutrinadora Maria Berenice Dias, diante das mudanças econômicas, a família se tornou nuclear, estando restrita ao casal e sua prole. Sendo assim, tal fenômeno desencadeou a aproximação dos membros da entidade familiar, os tornando mais igualitários, já que a mão de obra do homem deixava de ser a única fonte de renda para manter as necessidades do seio familiar. Diante desse cenário, as relações familiares passaram a ser pautadas no afeto e em um ideal de felicidade democrática, onde se prestigiava mais o vínculo afetivo, ou seja, a partir de então, as entidades familiares seriam constituídas por laços de carinho e amor. (DIAS, 2010).

Essas mudanças de paradigmas geraram reflexos sociais e familiares, mormente, em relação à pessoa dos filhos, que deixavam de ser tratados como meros instrumentos para propiciar acúmulo de riquezas, passando a serem considerados como frutos do amor e afeto do casal. (SALLES, 2014).

A família deixa o caráter de unidade meramente produtiva, passando a ser vista num contexto afetivo, com a finalidade de promover a dignidade dos seus membros, envolvendo sentimentos e valores, ensejando, desta feita, um comprometimento recíproco de uns para com os outros. (FERRAZ, A, FERRAZ, B). À esse novo perfil atual de entidade familiar, voltado para realizar os interesses afetivos dos seus integrantes, é o que se denomina concepção eudemonista da família, que, por sua vez, se desenvolve a medida que seu aspecto instrumental reduz. (DIAS, 2010).

Prova inconteste da importância do afeto nas relações interpessoais, está na previsão infraconstitucional da igualdade de tratamento entre filhos havidos ou não da relação de casamento (art.1.596 do Código Civil), bem como a existência de parentesco de origem natural ou civil (art. 1.593 do Código Civil), o que se conclui que o afeto não é oriundo do sangue, mas sim da convivência familiar, e, os vínculos consanguíneos não se sobrepõem aos liames afetivos. (MADALENO, 2008). Portanto, a consagração do afeto à categoria de direito fundamental fez despontar a igualdade e o respeito entre filhos biológicos e adotivos, gerando um sentimento de solidariedade mútua, que não pode ser perturbado pelos interesses patrimoniais. (DIAS, 2010).

O princípio da afetividade passa a nortear as entidades familiares, bem como a convivência da família, de modo que é dever desta, promover o afeto entre seus membros, assumindo o papel de dar suporte emocional aos seus componentes. (DIAS, 2009). Diante dessa nova conjuntura, por ser considerada a base da sociedade, a família passou a receber uma atenção especial do Estado, a quem incumbe o dever de lhe propiciar a tutela, em todas as áreas que interferem na harmonia da entidade familiar e que podem vir a causar a sua desestabilização, consoante previsto no art. 226 da Carta Magna vigente. (DIAS, 2010 e SCALQUETTE, 2010).

Partindo dessa premissa, e fazendo uma conexão com o princípio da proteção integral da família, é de suma importância frisar, que é dever do Estado apresentar mecanismos aptos a controlar esses efeitos, com a finalidade de possibilitar uma convivência harmoniosa entre todos os membros da família. (SCALQUETTE, 2010).

3 REFLEXOS DA INFERTILIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

O desejo de ter filhos sempre esteve intimamente associado à constituição da família ou crescimento desta. Nessa sistemática, a infertilidade era tida como um problema que ensejava a deterioração no âmbito familiar, ante a impossibilidade de perpetuação da vida, a qual se dava com o nascimento dos filhos. Tal posicionamento era adotado na antiguidade clássica, mormente na Roma e na Grécia, como já fora explanado em linhas anteriores. (FERNANDES, 2005).

Maria Claudia Crespo Brauner(2003) sustenta que, ainda parece estar em vigor aideia de que a mulher somente se torna realizada, quando engravida e dá a luz ao seu bebê, sendo a infertilidade considerada nesses casos, como um castigo injusto de que padecem as *nulíparas*, que são aquelas mulheres amargas, que sofrem desvios psicológicos, em decorrência da impossibilidade de engravidar.

Observa-se então, que a infertilidade apresenta reações psicológicas em cadeia, podendo ocasionar a depressão, uma vez que restou frustrada a continuidade da geração, suprimindo-se a normalidade da convivência social da pessoa infértil. Deste modo, a possibilidade de superação da infertilidade através do avanço científico reflete de maneira positiva nas relações familiares. (CRUZ, 2008).

Não obstante os induvidosos benefícios trazidos com o implemento da procriação artificial, há de se ressaltar que a utilização de qualquer método de

reprodução assistida, constitui-se em um paliativo, uma vez que não cura a infertilidade, nem tampouco afasta por completo o peso da esterilidade que atinge o indivíduo em sua própria identidade. (FERNANDES, 2005).

É de suma importância trazer à lume, alguns esclarecimentos no que concerne à infertilidade.Inicialmente, convém mencionar que embora sejam comumente utilizadas indistintamente, as expressões infertilidade e esterilidade possuem diferenças de grande relevância, sendo a primeira definida como uma incapacidade temporária, reversível, ao passo em que a segunda, caracteriza uma incapacidade permanente. (FERRAZ, A, FERRAZ, B).

Outra diferença abordada pela doutrina, diz respeito à incapacidade de um dos dois cônjuges, por motivos funcionais ou orgânicos, fecundarem por um período conjugal de no mínimo dois anos, sem o uso de métodos anti conceptivos, sendo esta denominada de esterilidade conjugal.Em contrapartida, a infertilidade se refere à uma incapacidade, que por causas orgânicas ou funcionais, findam por comprometer no processo de fecundação. (CRUZ, 2008, *apud*, LEITE, 1995).

Outrossim, inobstante essas diferenciações abordadas pelos doutrinadores, a Organização Mundial de Saúde (OMS), ao definir infertilidade, não optou por estabelecer quaisquer distinções entre ambas, tratando-as inclusive como sinônimas. Registre-se que o presente trabalho, seguirá a mesma linha de raciocínio, ou seja, sem discriminar as distinções alhures mencionadas, unindo-as no mesmo conceito, como sendo: “a incapacidade de um casal para alcançar a concepção ou levar uma concepção a termo após um ano ou mais de relações sexuais regulares, sem proteção contraceptiva.” (FERRAZ, 2011, *apud*, SALLES, 2014 e FERNANDES, 2005).

Segundo o Manual de Reprodução Humana da Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia (FIGO), a infertilidade pode ser classificada em dois tipos: primária e secundária. Tem-se por infertilidade primária como sendo aquela em que a mulher nunca concebeu, apesar da prática sexual regular sem o uso de métodos contraceptivos, por um período mínimo de dois anos. Ao passo em que, entende-se por infertilidade secundária, como aquela em que a mulher já concebeu uma ou mais vezes, mas não consegue voltar a engravidar, mesmo tendo coitos regulares, por um lapso temporal mínimo de dois anos. (SCALQUETTE, 2010).

As causas da infertilidade masculina e feminina podem ter as mais diversas origens, sendo que no homem as causas mais frequentes são a varicocele,

infecções no trato genital, causas congênitas, dentre outras. Já nas mulheres, as causas mais apontadas decorrem geralmente, de disfunções na ovulação, doenças das tubas de falópio, endometriose pélvica e doenças congênitas. Ressalte-se que, o fator idade avançada, mortalidade dos espermatozóides e a poluição que danifica o código genético, também são consideradas causas que estão intimamente atreladas à infertilidade, comprometendo, sobremaneira, a saúde reprodutiva do casal. (FERRAZ, A, FERRAZ, B e CRUZ, 2008).

Diante desse contexto de impossibilidade de procriar, seja por qualquer uma das causas alhures mencionadas, emerge a possibilidade de as pessoas organizarem suas vidas reprodutivas, buscando os cuidados que a ciência oferece para o restabelecimento das suas funções reprodutivas ou, utilizando-se de meios alternativos que possam resultar no nascimento da desejada prole. (BRAUNER, 2003).

Os relevantes avanços biotecnológicos possibilitaram a descoberta da procriação artificial, oportunidade em que o contato sexual deixou de ser a única e exclusiva forma de constituir a prole. (CRUZ, 2008). A partir de então, foram criados novos paradigmas de concepção humana, abrindo-se espaço à utilização das técnicas de reprodução medicamente assistida, trazendo, consigo, uma esperança aos casais inférteis em realizar o desejo de procriar, constituindo-se, destarte, uma das faces da Liberdade no Planejamento Familiar. (FERRAZ, A, FERRAZ, B).

O reconhecimento desse direito foi consagrado na Carta Magna vigente como um direito fundamental, estando incorporado no Ordenamento Jurídico em seu artigo 226, §7º, *in verbis:*

> "Art. 226 – A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
> [...]
> §7º fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, 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."

No âmbito da legislação infraconstitucional, o §2º do artigo 1.565 do Código Civil regula o planejamento familiar outorgado pela Constituição Federal de 1988, como fundamento da dignidade da pessoa humana, atribuindo aos consortes, a mútua responsabilidade pelos encargos da família, competindo ao Estado propiciar

os recursos educacionais e financeiros para o exercício desse direito fundamental.Neste viés, o acesso aos métodos de reprodução medicamente assistida está inserido no contexto do planejamento familiar, haja vista que se trata da realização de um projeto de parentalidade. (DIAS, 2010).

Na conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento, convocada pela ONU, em 1994, houve uma clara formulação no que pertine à idéia de direitos reprodutivos e sexuais, corroborada em 1995, na Conferência Internacional de Beijing, com a seguinte redação:

> Os direitos reprodutivos incluem certos direitos humanos que já estão reconhecidos nas leis nacionais, nos documentos internacionais sobre os direitos humanos e em outros documentos pertinentes das Nações Unidas aprovados por consenso. Esses direitos firmam-se no reconhecimento do direito básico de todos os casais e indivíduos a decidir livre e responsavelmente o número de filhos, o espaçamento dos nascimentos e o intervalo entre eles, e a dispor da informação e dos meios para tanto, e o direito a alcançar o nível mais elevado da saúde sexual e reprodutiva (...) A promoção do exercício responsável destes direitos de todos, deve ser a base principal das políticas e programas estatais e comunitários na esfera da saúde reprodutiva, incluindo o planejamento familiar. (DINIZ, 2014).

Dentre as inúmeras faces do planejamento familiar, tem-se o direito de o casal decidir se deseja ter filhos e a quantidade de filhos que deseja ter, sem que haja qualquer ingerência do Estado. Imperioso salientar, que a Constituição Federal de 1988 não trouxe nenhuma distinção a respeito da origem da formação das famílias, seja pela procriação natural, seja pela utilização das técnicas de reprodução assistida. (FERRAZ, A, FERRAZ, B).

O planejamento familiar encontra-se regulamentado na Lei 9.263/96, a qual estabelece que esse direito é inerente a todo e qualquer cidadão, sendo definido no artigo 2º,comoum 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. Por estar inserido em uma visão de atendimento global e integral à saúde, incumbe às instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS), a prestação, em todos os ciclos vitais, de programa de atenção integral à saúde, incluindo a assistência à concepção e contracepção, conforme se depreende do artigo 3º, parágrafo único, inciso I da referida Lei.

Ademais, o artigo 9º da Lei 9.263/96, dispõe que a utilização de todos os métodos e técnicas de reprodução assistida, serão fornecidos pelo SUS, desde que não venham a colocar em risco a saúde das pessoas, garantida a liberdade de opção. Entretanto, ainda são poucos os hospitais do Sistema Único de Saúde, que oferecem tais serviços. (FERRAZ, A, FERRAZ, B).

Sob este panorama, deflui-se que o planejamento familiar deve englobar tanto as ações educativas como as preventivas, a fim de possibilitar o acesso igualitário aos métodos ou técnicas relativas à fecundidade, com o objetivo de minimizar os malefícios ocasionados pela infertilidade. (SCALQUETTE, 2010). Ao indivíduo, por sua vez, reserva-se o direito de escolher livremente os meios que entender convenientes para planejar a sua vida sexual e reprodutiva, desde que haja o prévio consentimento informado, e tenha acesso aos métodos de contracepção seguros e eficazes. (BRAUNER, 2003).

Calha esclarecer neste interregno, que, a dignidade da pessoa humana foi consagrada pela Constituição Federal de 1988 como fundamento da ordem jurídica, a qual dispõe no seu art. 1º que: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III – a dignidade da pessoa humana”. Destarte, significa dizer que esse princípio não representa apenas um limite à atuação do Estado, mas constitui também um norte para a sua ação positiva, assegurando uma plena comunhão de vida para toda a sociedade familiar, a qual lhe é garantida pela ordem constitucional, a especial proteção estatal independentemente da sua origem. (MADALENO, 2008 e DIAS, 2010).

Fica evidenciado que a Dignidade da Pessoa Humana, não pode ser interpretada apenas como sendo um direito garantido constitucionalmente, haja vista ser inerente a todo e qualquer ser humano, tendo sido elevado à condição de norma. (SALLES, 2014). Ademais, esse direito não é oponível apenas ao Estado ou à sociedade, mas sim a cada membro da entidade familiar, impondo-se um dever geral de respeito e proteção uns para com os outros. (LÔBO, 2011).

Maria Helena Diniz (2014) sustentaainda que, a observância desse princípio, enseja a imposição de limites à medicina, de modo que deve ser reconhecido o respeito ao ser humano, em todas as suas fases evolutivas. Adoutrinadora Ana Cláudia Brandão de Barros Correia Ferraz, aponta a necessidade de os médicos e pesquisadores agirem sempre com respeito ao ser humano, mormente na adoção

das técnicas de reprodução medicamente assistida, de modo que o profissional não pode tratar o indivíduo como um meio para lucrar financeiramente. (FERRAZ, A, FERRAZ, B).

4AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS EFEITOS SOCIAIS

As técnicas de procriação artificial vêm sendo encaradas como uma solução para o problema da infertilidade, definindo-se como sendo: “Um conjunto de operações para unir, artificialmente, os gametas feminino e masculino, dando origem a um ser humano, podendo ocorrer pelos métodos ZIFT e GIFT.” (DINIZ, 2014). Deste modo, a procriação medicamente assistida, emerge como um tratamento médico e um meio legítimo para propiciar a concretização do desejo de reprodução humana, após o livre consentimento informado das partes interessadas. (SALLES, 2014).

Os métodos mais difundidos e utilizados são a inseminação artificial (IA), fertilização *in vitro* (FIV), reprodução humana assistida com gametas (GIFT), reprodução humana assistida com zigotos (ZIFT), sendo estes dois últimos, recomendados pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) na Resolução – ROC n. 23/2011. (SALLES, 2014).A inseminação artificial foi a primeira técnica científica a ser utilizada, tendo ocorrido os primeiros experimentos já na Idade Média, e a partir de então, desenvolveu-se de forma lenta até o início do século XX, oportunidade em que tornou-se possível determinar o período fecundo da mulher, fato que alavancou o seu uso(LEITE, 1995, *apud,* FERNANDES, 2005).

Inicialmente, utilizava-se o sêmen fresco colhido logo após o ato ejaculatório, o qual era injetado no colo do útero ou na vagina, através do uso de uma seringa, porém, a adoção de tal procedimento apresentava as mesmas dificuldades do coito natural. Atualmente, a técnica de inseminação é realizada em laboratório, na qual o material germinativo masculino será introduzido na cavidade uterina da mulher, por meio de um instrumento denominado catéter, no momento em que o óvulo estiver em potencial de fecundação. Além disso, o líquido seminal será submetido a tratamentos laboratoriais, com o intuito de retirar as substâncias tóxicas, para a escolha dos espermatozóides saudáveis, seguindo-se a ordem: motilidade, agilidade, forma parecida com um girino, cabeça oval de longo filamento e maturação. (CRUZ, 2008).

Segundo ilações da doutrinadora Ivelise Fonseca da Cruz, a inseminação

artificial é indicada para os casos de infertilidade sem causa aparente, quando há presença de anticorpos anti esperma, endometriose leve ou ainda na hipótese de fator masculino leve. (CRUZ, 2008).O líquido seminal pode ser oriundo do cônjuge ou convivente da mulher, a este método, dá-se o nome de inseminação artificial homóloga, ou pode ser proveniente de um terceiro, sendo denominada inseminação artificial heteróloga. (CRUZ, 2008 e DINIZ, 2010).

Na inseminação artificial homóloga, o sêmen do marido ou convivente, pode ser utilizado em vida deste ou após a sua morte e a coleta do material dependerá do consentimento expresso das partes interessadas, sendo indicado nos casos em que houver incompatibilidade do muco cervical, motilidade dos espermatozóides, hipofertilidade e esterilidade secundária após tratamento esterilizante. Já a inseminação artificial heteróloga é indicada para os casos de esterilidade masculina irreversível ocasionada pela ausência completa de espermatozóides, incompatibilidade do tipo sanguíneo do casal, azoospermia secretória e, ainda, nos casos de hipofertilidade, decorrente de uma anomalia morfológica (FERNANDES, 2005).

Importante mencionar, que a inseminação artificial heteróloga, somente pode ser utilizada, quando restar fracassada as tentativas terapêuticas intra conjugais, por um lapso temporal de 04 anos, oportunidade em que a infertilidade será considerada irreversível. A natureza excepcional desse método justifica-se pelo fato de que a carga genética do filho, não coincide com a carga genética dos seus pais, podendo gerar o arrependimento do marido após a realização da fecundação artificial. Porém, o arrependimento posterior do pai, não enseja o afastamento da paternidade socioafetiva, razão pela qual é imprescindível a anuência expressa do cônjuge(FERNANDES, 2005 e LOUREIRO, 2009).

A técnica de reprodução medicamente assistida denominada fertilização *in vitro* (FIV), foi desenvolvida com sucesso no final da década de 70 e tem o condão de reproduzir artificialmente a fecundação, em um tubo de ensaio, simulando o ambiente das trompas de Falópio, que é o local propício para a fecundação natural. O procedimento de concepção é composto de várias fases: na primeira há o estímulo da ovulação, por meio do uso de hormônios que induzem a mulher, a produzir óvulos em multiplicidade. Após, haverá a manipulação dos gametas masculino e feminino, realizada através da punção transvaginal.Posteriormente, serão fecundados extracorporeamente, resultando na concepção humana. Essa

técnica ficou vulgarmente conhecida como “bebê de proveta”. (FERNANDES, 2005 e CRUZ, 2008).

Neste procedimento, todo o processo de desenvolvimento embrionário ocorre em laboratório, a separação da célula germinada inicia-se e segue até se tornar um blastocisto, estando pronto para nidação, que poderá ocorrer se houver o implante no útero da mulher. Desta forma, as células ao serem germinadas, adquirem força vital própria, dotadas de individualidade, formando, então, o embrião, que terá todos os seus direitos reservados. (MEIRELES, 2000, BOURGUET, 2002, *apud*, SALLES, 2014).

Para essa técnica, existe recomendação emanada pelo Conselho Federal de Medicina, na edição da Resolução nº 2.121/2015, no tocante ao número de embriões que serão transferidos para a receptora, contendo a seguinte redação:

> 7. O número máximo de oócitos e embriões a serem transferidos para a receptora não pode ser superior a quatro. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de óvulos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos óvulos.
> 8.Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

A técnica em análise propicia, ainda, que o embrião fertilizado na proveta, seja inserido no útero de uma terceira pessoa, para gerar a criança, nos casos em que o útero da interessada não apresenta as condições de desenvolvimento normal do embrião. Esse procedimento é denominado cessão temporária de útero e vulgarmente conhecido como “barriga de aluguel”. Neste caso, a mulher gestadora é aquela que apenas emprestou o útero, e não doou seus óvulos. Diferentemente da “mãe de substituição”, que além de emprestar o útero, cede também seus óvulos, e será inseminada com o sêmen do marido da mulher que não pode conceber, sendo considerada, geneticamente, como mãe da criança. (CRUZ, 2008 e LOUREIRO, 2009).

A cessão temporária de útero é a mais extremada das técnicas de procriação artificial, em razão dos vínculos afetivos que podem gerar. No Brasil há um vácuo legislativo no que tange a esse procedimento, existindo apenas, a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015, a qual estabelece que a mãe

substituta deve pertencer à família de um dos parceiros, em parentesco consangüíneo até quarto grau, e que não deve haver finalidade lucrativa nesse procedimento, devendo, obrigatoriamente, ocorrer de forma gratuita (LOUREIRO, 2009 e FERRAZ,A, FERRAZ,B).Outra técnica alternativa da fertilização *in vitro,* diz respeito à reprodução assistida com gametas (GIFT – *Gameteintrafallopeantransfer*), que se inicia com a FIV, mediante indução de processo hormonal da ovulação feminina e ulterior coleta de óvulos e do esperma. A fecundação ocorrerá nas trompas, onde oferece ao embrião condições mais naturais para o seu desenvolvimento, migração e nidação, reduzindo o risco da ocorrência de gravidez extra-uterina, uma vez que a fecundação ocorre dentro do corpo da mulher e não fora dele (FERNANDES, 2005).

A reprodução assistida de zigotos (ZIFT- *Zygoteintrafallopiantransfer*), segue todo o procedimento da FIV, porém o implante do óvulo será realizado por volta de 18 horas após a fecundação *in vitro* ou quando a divisão celular do embrião totalizar em 8 células. Nessa técnica, o implante ocorre na fase de zigoto e diretamente nas trompas. Importante ressaltar que a ZIFT combina as vantagens da transferência de gametas com a fertilização *in vitro,* sendo possível colocar os embriões, ainda *in vitro*, em seu meio natural, ou seja, no terço distal das trompas. (FERNANDES, 2005).

No Brasil, inexiste uma lei específica que venha a estabelecer a disciplina das técnicas de reprodução medicamente assistida. Em razão desse vácuo legislativo, os profissionais que lidam com a procriação artificial, guiam-se pelas recomendações constantes na Resolução do Conselho Federal de Medicina. Atualmente, está em vigor a Resolução de nº 2.121/2015, que revogou expressamente a Resolução n° 2013/2013. Importante mencionar, que se trata de uma norma sem caráter de imperatividade e coercitividade, uma vez que possui natureza de recomendação para a classe médica. (SALLES, 2014).

Essa Resolução dispõe acerca dos princípios gerais norteadores da utilização das técnicas de procriação artificial, enfatizando para o livre consentimento informado das partes interessadas e a proibição de fecundação com outra finalidade, que não seja a humana. Informa, ainda, quem poderá valer-se das técnicas e os deveres que as clinicas e profissionais da área estão constritos. Dispõe, também, sobre a doação de gametas e sua criopreservação, diagnóstico e tratamento, bem como acerca da gestação em útero alheio. (FERNANDES, 2005).

Inobstante a ausência de uma lei infraconstitucional acerca do tema, não sobejam dúvidas que o acesso aos métodos de procriação artificial são garantidos pela legislação pátria. Exemplificando, a Lei nº 9.263/93 que regulamenta o Planejamento Familiar, e estabelece em seu artigo 9º, que as referidas técnicas deverão ser custeadas pelo SUS; bem como a Lei nº 11.935/09, que determinou o acesso às técnicas de RA, aos usuários de assistência de saúde privada, concretizando a liberdade de Planejamento Familiar. (SALLES, 2014).

Em relação ao Planejamento Familiar, o Código Civil de 2002 (CC–02) não trouxe disciplina específica, permanecendo em vigência a Lei nº 9.263/93, no entanto, consagrou em dispositivo de caráter geral, a liberdade de planejamento familiar com previsão no artigo 1.565, §2º. Inclusive, ao tratar da presunção de filiação, o CC-02 no seu artigo 1.597, reconheceu o avanço da biotecnologia, consagrando o uso das técnicas de reprodução medicamente assistida, como um meio para garantir o livre exercício do planejamento familiar, admitindo-se, ainda, a concepção *post mortem* e a filiação heteróloga, rompendo o clássico paradigma de filiação biológica e fortalecendo a família socioafetiva. Neste compasso, houve o reconhecimento da prevalência da manifestação de vontade pautada no afeto, em detrimento da própria verdade biológica. (SALLES, 2014).

Os reflexos das técnicas de reprodução humana, no âmbito jurídico, mormente nas relações de filiação e direitos da personalidade da pessoa humana, ensejam a veemente necessidade da edição de uma legislação específica, sendo antecedido por debates com participação da comunidade científica e da sociedade civil, em razão da complexidade do tema. (SALLES, 2014).

5CONCLUSÃO

Pelo exposto, pode-se auferir que o reconhecimento do avanço da biotecnologia pela legislação infraconstitucional, consagrou o uso das técnicas de procriação artificial, como um meio legítimo para garantir o livre exercício da liberdade de planejamento familiar, porém, não obstante as peculiaridades do tema, inexiste no Brasil, uma normatização legal específica que venha a disciplinar a utilização dos métodos de procriação artificial, estando em vigor apenas a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 2.121/2015, marcado pela ausência de força coercitiva.

No entanto, não há como se negar a função social das técnicas de

reprodução humana medicamente assistida, haja vista que, o desejo de filiação quando não realizado, enseja reflexos negativos no meio familiar, ante a impossibilidade de procriar. Neste cenário de infertilidade, a procriação artificial emerge como uma nova forma de concepção humana, valorizando sobremaneira, o princípio da afetividade e da solidariedade familiar.

REFERÊNCIAS

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. **Direito, Sexualidade e Reprodução Humana: Conquistas médicas e o debate bioético**.Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Organização da Equipe RT. 6.ed. rev, ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais,2011.

BRASIL. **Lei 9.263, de 12.01.1996.** Regula o §7º do art. 226 da Constituição Federal, que trata do planejamento familiar, estabelece penalidades e dá outras providências. Publicada no **Diário Oficial da União** de 15.01.1996.

CRUZ, Ivelise Fonseca da.**Efeitos da Reprodução Humana Assistida.**São Paulo: SRS Editora, 2008.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**.6.ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

DINIZ. Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERNANDES, Silva da Cunha. **As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Necessidade de sua Regulamentação Jurídica**. São Paulo: Renovar, 2005.

FERRAZ, Ana Claudia Brandão de Barros Correia. **Reprodução Humana Assistida e suas Consequências nas Relações de Família: A filiação e a origem genética sob a perspectiva da Repersonalização.** Curitiba: Juruá Editora, 2011.

GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemiologia**. Rio de Janeiro: Imago, 2003.

LEITE, Eduardo de Oliveira. **Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos***.* São Paulo:RT, 1995.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2009.

LÔBO, Paulo. **Famílias.**4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MADALENO, Rolf. **Curso de Direito de Família.**2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHEIRO, Raphael Fernando. **A família mosaico e seus reflexos no direito: os meus,os teus, os nossos.** Disponível em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12157&revista_caderno=14>. Acesso em 23 de setembro de 2015.

SALLES, Lucivânia Guimarães. **Destino dos Embriões Excedentários**. Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de mestre no Programa de Pós-graduação em Direito. Aracaju: UNIT, 2014.

SCALQUETTE.Ana Claudia S. **Estatuto da Reprodução Assisitda**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOCIAL ROLE OF HUMAN ASSISTED REPRODUCTION TECHNIQUES

ABSTRACT

The objective of this study is to analyze if the desire to have children, the origin and families formation are inserted in the Freedom Family Planning, with the prevalence of private autonomy among its members. Starting from this premise, it will be studied if the assisted reproduction techniques reflect positively on family relationships, at the possibility of overcoming infertility, since the idea of having children is intrinsically related to the personal achievement. For this reason, there is, no doubt that the family deserves a special protection from the state. It was adopted the deductive method, topic-argumentative, supported by a bibliographic and documentary survey, during the three sections of this article. At first, it is built a brief history of families and the emergence of affection in family relationships. At the second section, it examines the impacts on society and inside the family scope, caused by the infertility problem, as well as the advances in science and its consequences in the Family Planning. At the third, it examines the social effects of assisted human reproductive technologies and the legal regulations in Brazil.

Keywords: Family; Conception; Human Reproduction Techniques; Family planning; Legal regulation.