

**FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS: LIMITES JURÍDICOS DA
REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

**ECTOGENETIC FAMILIES: LEGAL LIMITS OF ASSISTED HUMAN
REPRODUCTION**

Sheila Tavares Tallon

FACELI - Faculdade de Ensino Superior de Linhares
Graduanda em Direito, Faculdade de Ensino Superior de
Linhares/ES, Brasil

Jakeline Martins Silva Rocha

FACELI - Faculdade de Ensino Superior de Linhares

Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Maranhão (1996). Advogada. Mediadora Judicial habilitada pelo TJES. Especialista em Direito Empresarial e em Educação pela FVC. Mestra em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional pela FVC. Professora efetiva do bloco de direito privado da FACELI - Faculdade de Ensino Superior de Linhares/ES. Professora de direito privado no Centro Universitário Vale do Cricaré - UNIVC (São Mateus/ES). Conselheira 12ª Subseção OAB/ES (2022 a 2024), Brasil

RESUMO

Com as possibilidades trazidas pela medicina reprodutiva e a biotecnologia, surgiram as Famílias Ectogenéticas, isto é, aquelas constituídas com o auxílio de técnicas de reprodução medicamente assistida. Sua abordagem na legislação brasileira é de relevante importância dada a inovação nos arranjos familiares, por isso, o objetivo desse estudo é analisar as famílias ectogenéticas no contexto da legislação brasileira e seus limites jurídicos. O Brasil trata insuficientemente deste assunto em apenas um dispositivo do Código Civil, deixando a regulamentação da matéria a cargo do Conselho Federal de Medicina. Assim, diante da vulnerabilidade das Famílias Ectogenéticas, mostrou-se relevante o seu estudo. A metodologia empregada foi a pesquisa através do método dedutivo, sendo realizada uma revisão bibliográfica em Direito das Famílias referente à reprodução humana assistida e à formação das novas estruturas familiares.

Palavras-chave: Famílias ectogenéticas, reprodução humana assistida, direito de família, limites jurídicos.

ABSTRACT

With the possibilities brought by reproductive medicine and biotechnology, Ectogenetic Families emerged, that is, those formed with the help of medically assisted reproduction techniques. Its approach to Brazilian legislation is of relevant importance given the innovation in family arrangements, therefore, the objective of this study is to analyze ectogenetic families in the context of Brazilian legislation and its legal limits. Brazil insufficiently addresses this issue in just one provision of the Civil Code, leaving the regulation of the matter to the Federal Council of Medicine. Thus, given the vulnerability of Ectogenetic Families, their study proved to be relevant. The methodology used was research using the deductive method, with a bibliographical review being carried out in Family Law regarding assisted human reproduction and the formation of new family structures.

Keywords: Ectogenetic families, assisted human reproduction, family law, legal limits.

1- INTRODUÇÃO

A evolução técnico-científica, sobretudo mais recentemente, tem alterado a dinâmica da vida social em diversos aspectos.

Para Rodrigues,

As potencialidades científicas, os impasses éticos ocasionados a partir do rápido avanço das técnicas utilizadas pela medicina reprodutiva e a falta de parâmetros jurídicos prévios para solucionar controvérsias são alguns dos elementos que, associados às modificações na conduta e na forma de pensar da sociedade, estão a instituir um novo cenário, com possibilidades e alternativas. CHAVES; DANTAS, (2017 apud RODRIGUES 2023).

Com as possibilidades trazidas pela Medicina Reprodutiva e a Biotecnologia, surgiram as Famílias Ectogenéticas, isto é, aquelas constituídas com o auxílio de técnicas de reprodução medicamente assistida.

A abordagem das Famílias Ectogenéticas na legislação brasileira é de grande relevância, uma vez que, com o progresso das tecnologias de reprodução assistida e a modificação dos modelos familiares, nasce a necessidade de entender e regular acertadamente essas novas composições familiares.

A Constituição Federal afirma no art. 226, §7º que o livre planejamento familiar deverá basear-se nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, sendo vedado ao Estado o controle ou intervenção no exercício desse direito (BRASIL, 1988). Desta feita, pode-se extrair um direito fundamental à reprodução e liberdade reprodutiva.

Contudo, poucos países possuem legislação abrangente e clara sobre o estabelecimento da filiação das crianças originadas pela reprodução assistida.

O Brasil trata insuficientemente deste assunto em apenas um dispositivo do Código Civil, deixando a regulamentação da matéria a cargo do Conselho Federal de Medicina.

O objetivo desse estudo foi estudar sobre as famílias ectogenéticas no sistema jurídico brasileiro bem como analisar os limites jurídicos na reprodução assistida, tendo em vista que o assunto é tratado de forma insuficiente pela legislação brasileira e sua grande relevância na atualidade.

A abordagem do presente tema dá-se no campo teórico, razão pela qual a pesquisa é bibliográfica documental (descritiva), tendo como foco a leitura seletiva e reflexiva. Assim, pretende-se utilizar a abordagem hipotético-dedutiva e a consulta de doutrinas, monografias e artigos científicos sobre o assunto.

Por isso, as técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos jurídicos foram o foco deste trabalho.

2 – FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS E A TÉCNICA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A família é considerada fundamental e essencial na sobrevivência e proteção da espécie humana, além de ser de grande relevância para a organização e preservação do Estado. Organismo social, cujo fundamento consiste na natureza e nas necessidades naturais da união sexual, da reprodução, do amor mútuo e do cuidado familiar. Antes mesmo de ser uma instituição jurídica, a família é um organismo ético, conforme Oliveira (2018) citado por Rodrigues (2023).

A infertilidade ou esterilidade é um empecilho que destrói sonhos de casais em construir uma família. Entretanto, com as mudanças tecnológicas surgiu a reprodução humana assistida (RHA ou RA) que expandiu muito o leque de possibilidades para quem quer ter filhos, realizando seus sonhos.

A infertilidade é uma realidade que está presente na história da humanidade desde sempre. A ideia da reprodução assistida apareceu pela primeira vez na Idade Média, por volta de 1300. No início do século XX, Pincus publicou os primeiros resultados sobre fertilização in vitro, utilizando gametas de coelhos. Entretanto, o grande salto ocorreu em 1944, quando um óvulo humano

foi fertilizado com sucesso pela primeira vez por Rock e Menki. JOPPERT JUNIOR et al, (2002 apud GONÇALVES 2022).

Para Gonçalves (2022), o grande marco da reprodução humana assistida no mundo foi em 1978, na Inglaterra, quando nasceu Louise Brown, o primeiro “bebê de proveta”, utilizando espermatozoide congelado. Posteriormente, 6 anos depois nasceu Anna Paula Caldeira, o primeiro bebê de proveta no Brasil gerada por fertilização in vitro (FIV) na América Latina.

De lá para cá, muita coisa mudou, principalmente devido aos avanços tecnológicos. Conforme Amaral (2018) citado por Gonçalves (2022):

Em 1992 ocorreu um grande marco mundial só que em casos de infertilidade masculina, nasceu a primeira criança concebida pela técnica de injeção intracitoplasmática de espermatozoide (ICSI). Nesse tipo de técnica, um único espermatozoide é injetado diretamente no óvulo, o que leva a um aumento substancial nas taxas de fertilização em relação à FIV e tem resultados melhores do que o procedimento utilizado anteriormente. AMARAL (2018 apud GONÇALVES 2022).

Em 2014, aconteceu na Suécia o primeiro transplante de útero bem-sucedido. No Brasil, em 2017 ocorreu o primeiro nascimento de uma criança cuja gestação se deu em útero transplantado de uma doadora falecida.

A reprodução humana era considerada impossível no passado, no entanto, muitas coisas mudaram até hoje, novas técnicas surgiram e muitas outras foram criadas, resultando em que a reprodução humana ganhou espaço, e abrindo portas para novas discussões, visto que, procriar e constituir família são aspectos altamente valorizados na sociedade brasileira.

2.1 - CONCEITO DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

Reprodução humana assistida é a expressão usada para definir as técnicas utilizadas para tratar a infertilidade ou a esterilidade, em que envolve a manipulação de, pelo menos, um dos gametas. Essa manipulação é feita através de quatro principais técnicas de reprodução humana assistida: inseminação intrauterina (IIU), fertilização in vitro (FIV), injeção intracitoplasmática de espermatozoides (ICSI) e a transferência de embrião congelado (TEC).

A Reprodução Assistida, termo sob o qual se designam uma soma de métodos que possibilitam realizar uma gestação que não aconteceria

espontaneamente, isto é, que coloca a intervenção médico-tecnológica como condição para sua ocorrência, está configurando-se como uma opção mais e mais frequente para resolver a ausência involuntária de filhos. Ramírez-Gálvez (2008 apud GONÇALVES 2022).

2.2 - CONCEITO DE FAMÍLIA ECTOGENÉTICA

As técnicas de reprodução humana representam um marco expressivo para o Direito das Famílias, permitindo que novos arranjos parentais se apresentem no mundo jurídico.

Deste modo, com a possibilidade proporcionada pela Medicina reprodutiva e a Biotecnologia, surgiram as famílias ectogenéticas, que são os arranjos familiares com filhos provenientes das técnicas de reprodução humana assistida. O termo ectogenético refere-se à gestação e ao desenvolvimento do embrião fora do útero materno, em um ambiente artificial, por meio da utilização de técnicas como a fertilização in vitro (FIV) e gestação de substituição.

O modo de formação dessas famílias pode variar entre processos homólogos ou heterólogos conforme o material genético seja de ambos, apenas de um ou de nenhuma das partes incluídas no projeto parental. (CHAVES, 2015).

3 – REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA NO BRASIL

No Brasil, o primeiro Código Civil é de 1916 e externava os ideais patriarcais e patrimonialistas, reputando o homem como chefe da família e enxergando a mulher casada como civilmente incapaz. Além do mais, apenas o casamento era reconhecido como meio legítimo de constituir uma família. Poucas foram as mudanças na Constituição Federal de 1934 e subsequentes, relacionadas à estrutura patriarcal e discriminatória presentes no Código Civil de 1916.

De acordo com Cordeiro (2016) citado por Silva (2023), o paradigma da família tradicional só começou a ser enfraquecido com a publicação da

Constituição de 1988, que assegurou a paridade de direitos e deveres conjugais entre homens e mulheres, estabelecendo uma perspectiva no melhor interesse dos filhos menores, regularizou novas formas de estrutura familiar, além da família nuclear tradicional, passando a dar reconhecimento e proteção estatal a essas formações diversas.

A partir daí, o Brasil passou por um processo de fortalecimento de suas bases legais, se aplicando também ao Direito das Famílias, que "... passou por profundas alterações estruturais e funcionais nos últimos anos" (TARTUCE, 2021, fl. 2011). A Constituição Federal de 1988 trouxe a introdução do afeto no conceito de família, quebrando as restrições que estavam diretamente ligadas à existência ou ausência do casamento. Essa mudança possibilitou o reconhecimento não apenas dos filhos provenientes do matrimônio, mas também daqueles que foram gerados fora do casamento, por meio da adoção ou através do estabelecimento de vínculos afetivos. Silva Netto (2020 apud SILVA 2023).

Novas propostas começaram a vigorar para reconhecer diferentes arranjos familiares a partir dessa Constituição.

4 – LIMITES JURÍDICOS À REPRODUÇÃO ASSISTIDA

Atualmente, a sociedade depara-se com a falta de legislação acerca da reprodução humana assistida. No Brasil, ainda não há lei aprovada e as práticas são pautadas por Resolução e Projetos de Lei. A Resolução nº 2320/2022 do Conselho Federal de Medicina (CFM) tem a finalidade de orientar os médicos quanto às condutas que eles devem adotar diante das contrariedades da prática da reprodução assistida.

Há que se ressaltar que os avanços nas ciências biológicas e médicas e os problemas éticos e morais gerados despertam a exigência de se estabelecer limites para a atuação do médico. Assim sendo, a Resolução do CFM nº 2320/22 foi publicada em 20 de setembro de 2022, e se tornou o regulamento ético e legal a ser seguido pelos médicos brasileiros.

A Resolução nº 2320/22 assim menciona:

Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos. (CFM, 2022).

Tramitam no Congresso Nacional há anos diversos projetos de lei em relação ao assunto, mas nenhum deles chegou a termo.

O Projeto de Lei mais recente é o 115/2015 e ele institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e o uso das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

Tais famílias, mesmo sem legislação, continuam sendo formadas e se adaptando a esse novo contexto, assim como outros modelos familiares, que muitas vezes não encontram respaldo jurídico.

Contudo, é crucial para o Direito o reconhecimento e a proteção jurídica de todas estas entidades familiares, em especial, diante da previsão constitucional da família plural no art. 226, CF.

O Código Civil de 2002, no seu art. 1.597, enumera as hipóteses de presunção de filiação para aqueles concebidos na constância do casamento. O legislador trouxe inovação ao inserir ao sistema de presunção os incisos III, IV e V, que tratam da reprodução assistida, tanto homóloga (quando o material genético vem do casal – pai e mãe) como heteróloga ou por doador (quando se utiliza material genético de terceiro, estranho ao projeto parental). (TARTUCE, 2021, p. 2302).

Tal reconhecimento foi um avanço. Os efeitos decorrentes deste reconhecimento formal, todavia, não foram tutelados, o que demonstrou um deslize do legislativo.

Contudo, o texto aberto, indeterminado e genérico trazido pelo art. 1.597, incisos. III a V do Código Civil foi opção do legislador, que remeteu às vias ordinárias a tarefa de detalhamento do texto de alta especificidade técnica.

Entretanto, a aprovação de legislação especial nunca ocorreu. Já se passaram quase duas décadas de vigência do Código Civil e as famílias ectogenéticas continuam sem regulamentação formal e própria.

Em abril de 2024, uma comissão de juristas entregou ao presidente do Senado, uma sugestão de projeto de lei para atualizar todo o Código Civil brasileiro. A proposta atualiza as relações familiares conforme a tecnologia atual. A reprodução assistida é indicada como uma forma concreta de reprodução, além de estabelecer que as pessoas geradas

dessa forma têm os mesmos direitos das concebidas naturalmente. A única restrição é que os genitores que quiserem utilizar a técnica devem ser maiores de 18 anos e fazer a escolha de forma livre e “inequívoca”.

O texto coloca, no entanto, coloca regras gerais para o uso de técnicas reprodutivas na sociedade brasileira. Entre elas, a proibição de se criar seres humanos geneticamente modificados, criar embriões para pesquisas ou praticar qualquer tipo de escolha eugenia (criar seres humanos que seriam supostamente melhores geneticamente que outros), para escolher o sexo do bebê ou para criar híbridos e quimeras.

Também há a proibição expressa de utilizar tecnologia reprodutiva para “intervir sobre o genoma humano”, com exceção de casos para “identificação e tratamento de doenças graves via diagnóstico pré-natal ou via diagnóstico genético pré-implantacional” (SOARES, 2024).

As implicações jurídicas, éticas e sociais das famílias ectogenéticas são múltiplas. A necessidade de atualização das leis, o estabelecimento de diretrizes éticas claras e a promoção de uma maior compreensão e acessibilidade social são elementos essenciais a serem considerados nesse contexto em constante evolução.

E, a falta de uma lei específica sobre Reprodução Assistida não significa que não tenhamos um arcabouço jurídico apto para aplicação de casos difíceis. Aliás, em verdade, nem mesmo o defensor mais otimista de uma legislação federal acredita que esta norma virá tão cedo, por vários motivos, como questões religiosas, morais e ideologias de gênero que hoje pautam o Congresso. O que não podemos é ignorar a realidade e os desejos imediatos da sociedade, ignorando o regime jurídico e princípios imediatamente aplicáveis ao caso. (MELO, 2022).

5 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

A diversidade de modelos familiares no Brasil é uma realidade que se fortalece mais e mais no cenário atual. Inúmeras transformações sociais e culturais contribuíram para a evolução dos arranjos familiares, transpondo com concepções tradicionais e permitindo o reconhecimento e a preservação de diversas formas de convivência e afeto. Assim, as transformações sociais e culturais vivenciadas nas últimas décadas proporcionaram a emergência de uma variedade de modelos de família. Carbonera (2017 apud SILVA 2023).

Assim, Dias (2020 apud SILVA 2023) assegura que é evidente que a sociedade brasileira tem se mostrado mais aberta e receptiva à diversidade familiar, compreendendo que a afetividade e o cuidado são os elementos fundamentais que caracterizam a formação familiar. A pluralidade de modelos de família reflete a riqueza das relações humanas e a exigência de adaptação do Direito de Família às demandas e realidades contemporâneas e foi a área jurídica que mais reflexos sofreu após a Constituição Federal de 1988.

O avanço da tecnologia reprodutiva tem levantado questões profundas sobre as famílias e sua formação. A criação de famílias ectogenéticas traz consigo uma série de implicações legais, éticas e sociais dignas de análise. Em termos jurídicos, o reconhecimento legal dos vínculos parentais em famílias ectogenéticas é um ponto imprescindível. O estabelecimento da filiação quando a gestação ocorre fora do corpo materno levanta desafios legais relacionados à definição de paternidade e de maternidade. É necessário a adaptação das leis de filiação para contemplar essas novas maneiras de reprodução, considerando os direitos e responsabilidades dos pais e das crianças (SILVA, 2023).

Conforme Ferraz 2016 (apud SILVA 2023), o avanço significativo das técnicas de reprodução humana assistida serve como um exemplo extraordinário. Sua disseminação global tem suscitado inúmeras questões éticas e Direito, e do mesmo modo de não impedir o progresso científico, contudo ao mesmo tempo, de não admitir ofensa e danos ao ser humano.

Cabe ao Poder Judiciário zelar pela proteção desses direitos, assegurando que não haja violação dessas liberdades fundamentais. Em casos de processos envolvendo questões reprodutivas, é fundamental que os juízes apliquem o princípio da proporcionalidade, ponderando os interesses individuais e coletivos em jogo, sempre em conformidade com os direitos humanos e a legislação aplicável. OLIVIERA (2020 apud SILVA 2023)

Por fim, conclui-se que o avanço tecnológico oferece novas possibilidades, mas também apresenta desafios éticos, legais, sociais e emocionais que precisam ser seriamente considerados e abordados pela sociedade, pelo campo jurídico, pelos profissionais de saúde e por todos os envolvidos nesse processo em evolução constante. Salienta-se que o equilíbrio entre inovação, ética, justiça e bem-estar das famílias e das crianças precisam ser o centro das discussões e regulamentações futuras nesse campo. Assim,

evidencia-se que a elaboração da legislação específica e regulamentadora das técnicas de reprodução assistida, assim como de todos os reflexos jurídicos oriundos, especialmente no Direito das Famílias e das Sucessões, é urgente e imprescindível.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm . Acesso em 06 mai. 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 10 abr. 2024.

CHAVES, Marianna. Famílias ectogenéticas: os limites jurídicos para utilização de técnicas de reprodução assistida. In.: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). Famílias nossas de cada dia. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 310. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/246.pdf> . Acesso em: 10 abr. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320, de 01 de setembro de 2022. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/2022/2320_2022.pdf . Acesso em: 26 fev. 2024.

GONÇALVES, Daniela. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SEUS IMPACTOS NA FAMÍLIA CONTEMPORÂNEA; REVISTA DIREITO & CONSCIÊNCIA, Volta Redonda, v. 01, n. 01, Julho, 2022. Disponível em: <https://revistas.unifoa.edu.br/direitoeconsciencia/article/view/4110> . Acesso em 27 mar. 2024.

MELO, Diogo Leonardo Machado de. Uma lei federal para reprodução assistida no Brasil? Revista Consultor Jurídico, 7 de Novembro, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-07/pensando-lapis-lei-federal-reproducao-assistida-brasil> . Acesso em 28 fev. 2024.

RODRIGUES, Edwirges Elaine. Famílias Ectogenéticas: a necessidade de normatização da reprodução assistida e regulamentação das suas consequências jurídicas. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 9, n. 2, 2020. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/419/409> . Data de acesso. 03 abr 2024.

SILVA, Daniela Cristina da. Famílias Ectogenéticas. Revista FT, Rio de Janeiro, v. 28, Edição 129, Dez 2023. Disponível em: <https://revistaft.com.br/familias-ectogeneticas/> . Acesso em 29/04/2024.

SOARES, Gabriela. Congresso em Foco. 2024. Novo código civil propõe atualizar conceitos de família e de casamento. Disponível em: <https://congressoemfoco.uol.com.br/area/congresso-nacional/novo-codigo-civil-propoe-atualizar-conceitos-de-familia-e-de-casamento/#:~:text=A%20proposta%20de%20novo%20C%C3%B3digo,mesmos%20direitos%20das%20concebidas%20naturalmente> . Acesso em 27/05/2024.

TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume único. 11ª edição. Editora Método. 2021. Rio de Janeiro.

