

A TECNOLOGIA DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA COMO SUBSÍDIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES

ASSISTED REPRODUCTIVE TECHNOLOGY AND THE AFFECTIVITY IN FAMILY RELATIONS

FLÁVIA SANTOS MENDONÇA¹
LUCIVÂNIA GUIMARÃES SALLES²
MARCO AURÉLIO RODRIGUES DA CUNHA E CRUZ³

RESUMO: O objetivo deste trabalho é averiguar se a tecnologia vocacionada para as técnicas de reprodução assistida refletem de maneira positiva nas relações familiares, ante a possibilidade de superação da infertilidade, e daí deduzir um subsídio para a afetividade nas relações familiares. Adota-se o raciocínio de que o desejo de ter filhos, a origem e formação das famílias, está inserida na Liberdade de Planejamento Familiar, com a prevalência da autonomia privada entre seus membros, pois a ideia de ter filhos está também intrinsecamente relacionada à realização pessoal dos sujeitos. Utilizou-se o método dedutivo, tópico-argumentativo, apoiado em levantamento bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Afetividade; Planejamento Familiar; Tecnologia de Reprodução Humana Assistida.

ABSTRACT: The study aims to ascertain whether the technology dedicated to assisted reproduction techniques reflect positively on family relationships, at the possibility of overcoming infertility, and then deduct an allowance for affection in family relationships. Adopts the reasoning that the desire to have children, the origin and formation of families, is inserted into the Freedom Family Planning, with the prevalence of autonomy among its members, because the idea of having children is also intrinsically related to the personal fulfillment of subject. We used the deductive method, topic-argumentative, supported by bibliographic and documentary research.

Keywords: Affectivity; Assisted reproductive technology; Freedom Family Planning.

1 Graduada em Direito pela Universidade Tiradentes (UNIT-SE). E-mail: flaviamendonca93@hotmail.com

2 Mestre em Direitos Humanos (UNIT-SE). Defensora Pública do Estado de Sergipe. Membro do Grupo de Pesquisa “Novas tecnologias e o impacto nos Direitos Humanos”. E-mail: lucivanciasalles@gmail.com

3 Doutor em Direito Constitucional pela Universidad de Sevilla/Espanha. Professor do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Universidade do Oeste de Santa Catarina (UNOESC). Pesquisador da ESUP e Faculdade CAMBURY. Email: mar.cunhaecruz@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

É cediço que a premissa da afetividade nem sempre esteve presente nas relações familiares. Se nas relações constituídas pela lógica patrimonialista e patriarcal de épocas remotas as mulheres consideradas como inférteis eram tidas como seres amaldiçoados e que deviam ser repudiadas pelos maridos, pois “obstavam” o crescimento do núcleo familiar; com o advento da inserção da mulher no 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, a ciência apresentou a possibilidade de outras formas de concepção, ensejando a ruptura do vínculo entre reprodução e ato sexual. A tecnologia, pois, possibilitou a concepção humana por meios artificiais, por meio 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 nas Resoluções 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 nº 2.013/2013.

Neste contexto, o objetivo deste trabalho é averiguar se a tecnologia vocacionada para as técnicas de reprodução assistida refletem de maneira positiva nas relações familiares, ante a possibilidade de superação da infertilidade, e daí deduzir um subsídio para a afetividade nas relações familiares. Parte-se, pois, do raciocínio de que o desejo de ter filhos, a origem e formação das famílias, está inserida na Liberdade de Planejamento Familiar, com a prevalência da autonomia privada entre seus membros, pois a ideia de ter filhos está também intrinsecamente relacionada à realização pessoal dos sujeitos. O trabalho tem seu referencial teórico nas reflexões de Luc Ferry (2012). Buscará orientação 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); bem como nos fundamentos do Direito de Família de Rolf Madaleno (2008) e de Maria Berenice Dias (2010), dentre outros.

Adotou-se o método dedutivo, tópico-argumentativo, apoiado em levantamento bibliográfico e documental, e a sucessão de três etapas. Na primeira, contextualiza-se um 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 consequências no Planejamento Familiar. Na terceira, examina-se os efeitos sociais das técnicas de reprodução humana assistida e a disciplina legal no Brasil.

2. A PROBLEMATIZAÇÃO DO AFETO NAS RELAÇÕES FAMILIARES

Na Antiguidade Clássica dominavam concepções que prezavam o dever cívico no âmbito familiar, tendo como objetivos primordiais a procriação e a formação da prole (FERNANDES, 2005; CRUZ, 2008). As famílias romanas eram constituídas pelo *pater familias*, 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 familias* era tido como senhorio, inclusive exercendo a função de chefe, sacerdote e juiz dentro de seus domínios (CRUZ, 2008).

Ao integrar a família do marido, à mulher lhe era imposta a obrigação de cultuar o deus da nova família e de procriar. Em razão dessa função primordial, por muitas vezes a mulher era obrigada a manter relações sexuais com outros membros da família, evidenciando-se, de forma incontestante, que

a formação da família não se originava do afeto (MALUF, 2012).

De outro modo, além das atribuições que eram peculiares ao *pater*, este acumulava ainda, o *patria potestas*, 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 *dominica potestas*, 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. (CRUZ, 2008). Infere-se que a romana era patriarcal, intimamente ligada ao domínio do pai sobre todos os demais membros, bem como sobre os escravos (FERRAZ, 2011).

A família, com efeito, sempre foi um núcleo de convivência e de grande relevância, estando inicialmente presumida em uma concepção de direito natural, motivo pela qual, foi inclusive regida pelo direito canônico dentro de uma perspectiva do jusnaturalismo teológico (CRUZ, 2008). 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, pois, um período histórico marcado pela ausência de livre arbítrio matrimonial (FERRY, 2012).

Neste contexto, denota-se que se fosse para caracterizar o ambiente familiar seu adjetivo mais adequado seria o de “imperativo”, no qual o patriarca exercia sua autoridade de maneira plena e incontestável sobre os demais membros, e estes eram obrigados a empreender todos os esforços em prol do ente familiar, sacrificando, por muitas vezes, a sua própria liberdade e o seu bem-estar. Observa-se, pois, 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). A esterilidade sempre era atribuída exclusivamente à mulher, e, somente no ano de 1677 que foi também conferida ao sexo masculino (CRUZ, 2008).

Com a primeira Revolução Industrial (século XVIII), um dos principais reflexos no meio familiar foi a inserção da mulher na atividade produtiva, em decorrência da necessidade de mão de obra. Para melhorar as condições econômico-financeiras da família, inserida em um contexto capitalista, a mulher viu-se compelida a ingressar nas relações laborais (CRUZ, 2008). A atividade laboral ensejou a saída do lar, a qual, por sua vez, afastou o sujeito do peso das religiões, abrindo-se novas perspectivas de reflexão, rompendo-se com paradigmas culturais e abrindo espaço ao laicismo e a liberdade de escolha (FERRY, 2012).

Tal inclusão influenciou paulatinamente na vida econômica familiar até o ponto dos questionamentos do paradigma de submissão. Tais indagações foram mais incisivas a partir dos movimentos de direitos civis e identitários da década de 60, que pugnavam pela liberdade, e, igualdade na sua acepção embrionária das ações afirmativas (anteriormente designadas de discriminações positivas).

Os jovens, diante destas circunstâncias (capacidade econômica e ambiente *pro* liberdade), insurgiram-se 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; FERRY, 2012). Ante essa nova perspectiva, se antes os casamentos tinham por foco os interesses meramente econômicos das famílias dos nubentes, agora estes passam a ter o direito de amar e escolher qual entidade familiar desejam integrar. Como ressalta Maria Berenice Dias (2010), as mudanças econômicas desencadearam a aproximação dos membros da entidade familiar, tornando-os mais igualitários, já que a mão de obra do homem deixava de ser a única fonte de renda. As relações familiares puderam ser pautadas no afeto e em um ideal de liberdade, onde se prestigiava mais o vínculo afetivo (DIAS, 2010).

Essas mudanças de paradigma 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 ser considerados como frutos do amor e afeto do casal (SALLES, 2014). A família deixa o caráter de unidade meramente (re)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, 2011). À esse perfil 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, desenvolve-se a medida que seu aspecto instrumental é mitigado (DIAS, 2010).

Prova indubitosa 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 laços afetivos (MADALENO, 2008). Portanto, a “consagração” do afeto 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 exclusivamente patrimoniais (DIAS, 2010). A premissa da afetividade passa a nortear as entidades familiares, bem como a convivência da família, de modo que se torna usual 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 Constituição Federal (DIAS, 2010; SCALQUETTE, 2010).

Partindo desta linha de pensamento, e fazendo uma conexão com o princípio da proteção integral da família (DIAS, 2010), 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), entre os quais está a “releitura” que há de se fazer sobre a infertilidade.

3. A INFERTILIDADE VERSUS A LIBERDADE DE PLANEJAMENTO FAMILIAR

A infertilidade tem reflexo dual, a força de consequências externas e internas. Por um lado, afeta as relações familiares e sociais, por meios das cobranças de geração de prole como uma forma de inclusão social. O ser estéril é passível de sofrer sanções difusas de seus pares. Por outro, ainda tem o potencial de ocasionar reflexos não tão visíveis que se circunscrevem à subjetividade do ser humano, afetando seu psicológico, a autoestima, o poder de realização pessoal.

É importante refletir acerca das ilações de Maria Claudia Crespo Brauner (2003) que levanta a reflexão de que parece, ainda, estar em vigor a ideia de que a mulher somente se tornará realizada quando engravidar e dar a luz ao seu bebê. A infertilidade, ainda, seria considerada, pois, como um castigo injusto de que padecem as *nullíparas*, que são aquelas mulheres amargas, que sofrem desvios psicológicos, em decorrência da impossibilidade de engravidar. Deduz-se, desta linha de raciocínio que a infertilidade causa 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).

Ainda é importante destacar que não se pode negar a importância do fenômeno da laicização, que tem suas raízes no século das luzes e que possibilitou a desconstituição de conceitos e valores

arraigados em rígidos padrões estabelecidos pela religião (FERRY, 2012). O ser humano é livre para buscar a melhor forma de satisfação pessoal e inclusão social, podendo recorrer às tecnologias de reprodução humana assistida para vencer os limites estabelecidos pela infertilidade.

Convém, neste sentido, alguns esclarecimentos no que concerne à infertilidade. Muito embora sejam comumente utilizadas indistintamente, as expressões infertilidade e esterilidade possuem diferenças, sendo a primeira definida como uma incapacidade temporária, reversível; ao passo em que a segunda caracteriza uma incapacidade permanente (FERRAZ, 2011). Outra diferença 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 anticonceptivos, 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; LEITE, 1995).

Inobstante essas diferenciações, ao definir infertilidade a Organização Mundial de Saúde (OMS) 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; SALLES, 2014; 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 espermatozoides 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, 2011; CRUZ, 2008).

Diante desse contexto de impossibilidade de procriar, 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 uma das faces da Liberdade no Planejamento Familiar (FERRAZ, 2011).

Este texto adota a linha de que o reconhecimento da Liberdade de Planejamento Familiar foi positivado na Constituição como um direito fundamental, estando incorporado no artigo 226, §7º:

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.

Segundo Paulo Lôbo (2011) o planejamento familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, caracterizando-se como legislação mais voltada à implementação de políticas públicas; não coercitivo, por meio de orientações preventivas e educativas para difundir à informação igualitária sobre métodos e técnicas disponíveis para regular a fecundidade. Um olhar mais restritivo pode conduzir a interpretação ultrapassada de que este instituto tem como objetivo exclusivo o controle de natalidade, exegese que se contrapõe ao texto constitucional e as Conferências do Cairo (1994) e Beijing (1995) organizadas pela ONU que conferiram a natureza jurídica de humanos aos direitos sexuais e reprodutivos. O presente trabalho adotará uma visão ampla do conceito e natureza jurídica do Planejamento Familiar, concebendo-o como direito fundamental, tendo como principal escopo a garantia da dignidade de cada ser pertencente a estrutura familiar e de qualquer cidadão.

No âmbito do Direito de Família, o §2º do artigo 1.565 do Código Civil dispõe sobre 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, científicos 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).

É importante destacar que, na conferência Mundial sobre População e Desenvolvimento, convocada pela ONU em 1994, no Cairo, houve uma clara formulação sobre os 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 responsabilmente 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).

Dentro da Liberdade de 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 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, 2011).

O planejamento familiar encontra-se também disciplinado na Lei 9.263/96, que o estabelece como um direito inerente. É definido no artigo 2º como um “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, a sua prestação incumbe às instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde (SUS), 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, 2011).

Sob este panorama, deflui-se que o planejamento familiar deve englobar tanto as ações educa-

tivas 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).

Maria Helena Diniz (2014) observa, pois, a imposição de limites à medicina, de modo que deve ser reconhecido o respeito ao ser humano, em todas as suas fases evolutivas. 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 assistidas, de modo que o profissional não pode tratar o sujeito como um meio para lucrar financeiramente. (FERRAZ, 2011).

4. AS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E A POTENCIALIDADE DE SEUS EFEITOS

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 se tornou possível determinar o período fértil da mulher, fato que alavancou o seu uso (LEITE, 1995; 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 Ivelise Fonseca da Cruz (2008), a inseminação artificial (IA) é indicada para os casos de infertilidade sem causa aparente, quando há presença de anticorpos antiesperma, endometriose leve ou ainda na hipótese de fator masculino leve. 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; 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 intraconjugais 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; 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; 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).

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; 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 uma lacuna legislativa 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 consanguíneo até quarto grau, e que não deve haver finalidade lucrativa nesse procedimento, devendo, obrigatoriamente, ocorrer de forma gratuita (LOUREIRO, 2009; FERRAZ, 2011; FERRAZ, 2012).

Outra técnica alternativa da fertilização *in vitro*, diz respeito à reprodução assistida com ga-

metas (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, inexistente uma lei específica que venha a estabelecer a disciplina das técnicas de reprodução medicamente assistidas. Em razão desse lacuna, 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 nº 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.

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 clínicas e profissionais da área estão constrictos. Dispõe, também, sobre a doação de gametas e sua criopreservação, diagnóstico e tratamento, bem como acerca da gestação em útero alheio.

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. 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.

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. (DIAS, 2010; FARIAS, ROSENVALD, 2010).

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 antecedida por debates com participação da comunidade científica e da sociedade civil, em razão da complexidade do tema. (SALLES, 2014).

As técnicas de reprodução humana assistida têm, pois, um indiscutível cunho libertário para a pessoa humana, uma vez que vem concretizar direitos adquiridos na constante construção dos direitos humanos por meio de lutas históricas, desconstrução de paradigmas, que neste mister, tem como marco a conquista do casamento por amor, a procriação pautada puramente no afeto, e a consequente inclusão social e familiar. As novas tecnologias tem papel de garantir o direito de amar, conforme preleciona Luc Ferry (2012) “os produtos do amor, em geral, são objetos de amor”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, algumas considerações podem ser concluídas:

1. 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;
2. 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;
3. Não obstante as peculiaridades do tema, inexistente 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, marcada pela ausência de força coercitiva.
4. É indubitável a importância 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, desde os tempos remotos até os mais próximos. Neste cenário de infertilidade, a procriação artificial emerge como uma nova forma de concepção humana valorizando, sobremaneira, a afetividade nas relações familiares.

REFERÊNCIAS

- BOURGUET, Vincent. *O ser em gestação: reflexões bioéticas sobre o embrião humano*. São Paulo: Edições Loyola, 2002.
- BRAUNER, Maria Claudia Crespo. *Direito, Sexualidade e Reprodução Humana: Conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- 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.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- 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.
- FERRY, Luc. *A revolução do amor: por uma espiritualidade laica*. Trad. Vera Lúcia dos Reis. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.
- GROENINGA, Giselle Câmara; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. *Direito de família e psicanálise – rumo a uma nova epistemologia*. 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.

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 Assistida*. São Paulo: Saraiva, 2010.

Recebido em: 22/12/2016

Aprovado em: 15/02/2017