

FAMÍLIAS ECTOGENÉTICAS E A FORÇA VINCULANTE DO CONTRATO DE GERAÇÃO DE FILHOS

Larissa Marques de Marques¹, Civana Silveira Ribeiro²

1* - Acadêmica do Curso de Direito da Universidade da Região da Campanha-URCAMP/SÃO GABRIEL-RS. Email: larissamarquesdemarques.17@gmail.com.

409

2- Mestra em Direito pela Universidade de Santa Cruz, UNISC. Especialista em Processo Civil pela Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul- ESMAFE/RS. Professora do Curso de Graduação em Direito da Universidade da Região da Campanha-URCAMP. Email: civana@rosulonline.com.br

Em que pese haja muitas famílias formadas por técnicas de reprodução humana assistida, denominadas como famílias ectogenéticas, observa-se que não há regulamentação específica para elas. Tendo em vista que, a única lei que resguarda direitos inerentes as pessoas que praticam essa técnica é a disponibilizada pelo Conselho Federal de Medicina. O presente trabalho busca elucidar o seguinte problema: diante da falta de uma legislação específica que regule a Família Ectogenética, o contrato de geração de filhos consiste em um instrumento apto a regular os conflitos decorrentes desta formação familiar? Contudo, diante da ausência de regulamentação na seara jurídica, as famílias ectogenéticas estão rodeadas de insegurança jurídicas e o contrato de geração de filhos tem a aptidão para resguardar direitos e solucionar possíveis conflitos decorrentes destas formações familiares.

Palavras Chave: Contrato de Geração de Filhos. Direito Família. Família Ectogenética. Técnicas de Reprodução de Assistida.

INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo e evolução da sociedade, o modelo familiar mudou, trazendo novas formações de família e apresentando ao judiciário novos desafios, no campo das relações humanas e científicas.

Exemplo disto, é o fato da figura da mulher, ter mais pró atividade na entidade familiar, principalmente após surgimento do divórcio no Código Civil, a maior ascensão das famílias monoparentais e o prestígio aos princípios da afetividade e dignidade da pessoa humana na prática jurídica.

Neste contexto, o trabalho tem como tema o estudo das famílias formadas por meio de técnicas de reprodução assistida, ou seja, as Ectogenéticas, que ainda não possuem uma legislação específica que as regule.

O objetivo geral da pesquisa é verificar a importância do contrato de geração de filhos para fins de regulamentação dos conflitos decorrentes da

formação da família ectogenética. Têm-se, ainda, como objetivos específicos o estudo da evolução do direito de família, a compreensão do conceito da família ectogenética em casos de doadores não anônimos e seus efeitos.

O artigo busca responder o seguinte questionamento: Diante da falta de uma legislação específica que regule a Família Ectogenética, o contrato de geração de filhos trata-se de instrumento apto a regular os conflitos decorrentes desta formação familiar?

A escolha do tema está diretamente relacionada à importância do assunto na atualidade, já que aumenta cada vez mais o número de pessoas que resolvem ter filhos por meio de técnica de reprodução humana assistida e que assim como as demais células familiares precisam de um amparo jurisdicional, para resguardá-las.

METODOLOGIA

O método utilizado na pesquisa é o dedutivo, partindo do direito de família e suas regras gerais, para a busca de uma legislação específica do tema. A técnica utilizada foi à documentação indireta, tendo usado como método de procedimento o histórico.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A partir deste estudo foi possível contextualizar a importância da discussão a respeito das novas formas de procriação e parentalidade, analisar as vertentes jurídicas que o direito de família nos apresenta, diante das inúmeras mudanças sociais que vem passando ao longo dos anos, além de explorar uma nova ramificação familiar e chamar atenção do legislativo e judiciário a respeito de ausência de maior amparo para as famílias ectogenéticas.

O Estado está sempre em constante adaptação com as mudanças sociais que ocorrem na sociedade, assim como o ordenamento jurídico. Essa é a válvula propulsora de muitas concretizações e resguardo das inúmeras

mudanças no direito de família, tendo em vista as diversas estruturas familiares que se tem atualmente.

Em razão dessas mudanças e do tempo, o termo família deixou de ser singular para ser plural, trazendo muitas outras formas de ser construída, seguindo como referência a Constituição Federal de 88, que em seu art. 226, em específico o § 7º, remete ao planejamento familiar e ao dever do Estado para com seus cidadãos. Observe:

§ 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. (BRASIL, 1988)

Nesse aglomerado de famílias que surgiram, a ectogenética apareceu conjuntamente com essas, tendo em vista que as pessoas que formavam família por meio de técnicas de reprodução assistida, também possuíam a necessidade de se encaixar em alguma ramificação familiar, que fosse vista em âmbito jurídico. No entanto, sua aceitação na sociedade levou certo tempo para ser firmada, de forma que até hoje ainda não há tanta visibilidade.

A infertilidade e esterilidade humana foram objeto de tabu por muitos anos, pois para muitos era inaceitável que a família não houvesse continuidade de forma consanguínea. Isso fez com que por muito tempo, as mulheres que não conseguiam ter filhos, fossem pessoas consideradas como inválidas. Pois sem a capacidade reprodutiva, não havia como a família ter seguimento,

[...] a impossibilidade de procriar poderia causar à anulação do casamento de tão grave que era considerada um defeito inaceitável. A mulher estéril era considerada amaldiçoada e merecia ser banida do convívio social. [...] (FERRAZ, 2009, p.39).

Contudo, somente a partir da Segunda Guerra Mundial, a sociedade passou a vislumbrar e contemplar o enorme avanço, na área científica e tecnológica, no qual o homem começou a deslindar, e até mesmo ousar-se em desafiar, limites até então estabelecidos pelas leis da natureza. Em razão de dar outra forma de reprodução humana, a partir do momento que obtiveram a possibilidade de reproduzir gametas humanos em laboratórios (CARTAXO, 2012, p.2,).

O nascimento do primeiro bebê de proveta foi um dos marcos mais importante para direito de família, além da área científica e tecnológica, trazendo consigo uma nova forma de parentalidade. A partir deste momento, as pesquisas e testes, que vinham sendo feitos ao longo do tempo, viraram resultado, gerando então uma família por meio de técnica de reprodução assistida, que hoje denominamos como família ectogenética. (PEREIRA, 2018)

Onde, para doutrinadores como Carvalho, família ectogenética é uma entidade familiar que possui filho havido da utilização das técnicas de reprodução medicamente assistidas, tanto nas reproduções homólogas, quanto nas heterólogas. Podendo existir uma barriga solidária, quando a criança não é gerada pela barriga da mãe.

Já Maluf, conceitua a família ectogenética como: uma filiação decorrente de biotecnologia, conjunto de técnicas científicas avançadas, criadas para curar patologias que afligiam o campo da reprodução humana.

Embora, já existam muitos doutrinadores que falem a respeito da família ectogenética a doutrina ainda não disciplina com certa clareza, a que tipo de reprodução esta família está ligada. Tendo em vista que o conceito etimológico do termo “ecto” significa externo, o que está fora, e “genética” seria o estudo das origens genéticas da população. (PRIBERAM, 2020)

Essa família é umas das mais vulneráveis em questão de precariedade de sustentação jurídica. A Constituição Federal de 1988, que contemplou novos direitos mesmo que de forma implícita, passou a lhe trazer amparo jurisdicional, destacando-se o art.226 que elencou alguns tipos de família, dando abertura para incluí-la, por interpretação analógica (PEREIRA, 2017).

Além da Resolução nº 2. 168/2017 do Conselho Federal de Medicina e a Lei nº 11 105/05, que regulamenta os materiais geneticamente modificados. Ambas no entanto, não se referem diretamente a família aqui falada, fazendo com que a figura do contrato de geração de filhos, seja um instrumento de suma importância para a segurança jurídica de pais ectogenéticos.

Tendo em vista que a questão da parentalidade é um dos pontos mais importantes nessa forma de reprodução e precisa ser estabelecido a função do doador de forma clara e concisa.

O contrato de geração de filho tem o intuito de proteger essas famílias, de uma futura lide, pois em alguns casos quando os filhos gerados por meio de técnica de reprodução assistida têm ajuda de doadores não anônimos, ou pais são apenas coparentais (pessoas que não possuem vínculo amoroso, a relação é única e exclusivamente motivada em torno do futuro filho, esse é único elo que os une). Pode haver confusão em relação aos seus papéis na relação, caso não haja um contrato.

O contrato gera as partes uma convicção da certeza e da segurança de que as obrigações assumidas serão cumpridas e, se não forem, de que poderão requerer judicialmente a execução forçada e a reparação pelas perdas e danos. (LÔBO, 2018, p.15).

Sendo assim, o motivo o qual se criou o contrato de geração de filhos, foi justamente para resguardar o direito de ambas as partes assumirem e somente o que fora acordado. Se não houver essa ferramenta provavelmente irá atrasar ou até mesmo inviabilizar o sistema judiciário de solucionar um conflito como esse de forma mais célere possível.

CONCLUSÃO

Contudo, pode-se afirmar que os adeptos a família ectogenética vem aumentando cada vez mais, em razão da segurança conceptiva que a técnica de reprodução assistida traz, que muitas vezes é maior que o método tradicional de geração de filhos. Além de outros fatores, como possibilitar a uma parcela da população que antes não podia ter filhos com suas origens genéticas sem ter um parceiro ou até mesmo aqueles que não podiam em razão da sua orientação sexual, a realizar este sonho.

Por conseguinte, não bastando à mesma ser de importância na sociedade atual, há também extrema relevância no direito, já que devem ser discutidas questões pertinentes a filiação, limites genéticos e legais, para

procriação e criação do feto, dentre outros inúmeros conflitos que advém desta área.

Nesta pesquisa verificou-se a importância do contrato de geração de filhos em razão da falta de legislação específica para regulamentar as famílias ectogenéticas, tendo em vista o crescimento da utilização de técnica de reprodução assistida ao longo dos anos.

Diante disso, convém ressaltar que essas famílias necessitam de maior reconhecimento e amparo do Estado, que tem o dever de resguardar os direitos de toda a sociedade, nos termos do artigo 226 da Constituição Federal.

Destaca-se, que não houve a pretensão de trazer respostas definitivas ao assunto, mas sim, trazer algumas considerações importantes, ampliar e contribuir para o debate em sociedade, além de salientar a importância da criação de legislação para essas famílias, que tem como norma somente a resolução nº 2.168/2017, disponibilizada pelo Conselho Federal de Medicina.

Por fim, levando em consideração tudo que foi exposto, sabe-se que há muito ainda que inovar e readaptar no direito de família, mas com certeza usar o contrato de geração de filhos como uma ferramenta de resguardo de direito para as famílias ectogenéticas consiste em um grande avanço, pois é um instrumento jurídico que atende às necessidades das famílias geradas por técnica de reprodução assistida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 set, 2019.

BRASIL, LEI Nº 11.105, DE 24 DE MARÇO DE 2005. Dispõe sobre normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados, 2019. disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/Lei/L11105.htm. Acesso em 8 set. 2019.

CARTAXO, Maria Graciely. REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE NA INSEMINAÇÃO HETERÓLOGA, 2012.

CARVALHO, Dimas Messias de. **DIREITO DAS FAMÍLIAS**, - 7º ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CFM, RESOLUÇÃO Nº 2121, DE 24 DE SETEMBRO DE 2015, dispõe sobre técnicas de reprodução assistida, alterada em 2017. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia//asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026. Acesso em 29 ago.2019.

DICIONÁRIO, Priberam. Disponível em: <https://dicionario.priberam.org/Genetica>. Acesso em 13 jul.2020

FERRAZ, Ana Carolina Brandão de Barros Correia. **REPRODUÇÃO HUMANA ASSITIDA E suas consequências nas Relações de Família**. Curitiba, Juruá, 2009.

LÔBO, Paulo. **DIREITO CIVIL- Contratos**, 4ª edição- São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MALUF, Carlos Alberto Dabus. / MALUF, Adriana Caldas do Rego Dabus. **CURSO DE DIREITO DE FAMÍLIA**. - São Paulo, Saraiva, 2013.

PEREIRA, Rodrigo de Cunha. **PAIS AMIGOS Construindo famílias. Destruindo preconceitos. Direito de família, contrato de geração de filho e coparentalidade**. Disponível em: <https://paisamigos.com/direito-de-familia/>. Acesso em: 7 set, 2019.