



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**O PAPEL DO BIODIREITO NO PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO DAS
NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA**

**José Conrado Santos Pinto
Prof. Me. Márcio César Fontes Silva**

**ESTÂNCIA
2019**

JOSÉ CONRADO SANTOS PINTO
MÁRCIO CÉSAR FONTES SILVA

**O PAPEL DO BIODIREITO NO PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO DAS
NOVAS 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 ____/____/____.

Banca Examinadora

Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

O PAPEL DO BIODIREITO NO PROCESSO DE REGULAMENTAÇÃO DAS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

RESUMO: O trabalho tem como objeto o biodireito e sua relação com a bioética na regulamentação das novas técnicas de reprodução humana assistida, para tanto, busca analisar as questões éticas, morais e jurídicas que permeiam essas novas técnicas. A partir do comparativo entre bioética e o biodireito, com foco para o surgimento e a conceituação contemporânea, o trabalho objetiva ainda esclarecer a importância do biodireito na resolução de conflitos gerados entre a ética e a ciência no que tange às técnicas de reprodução assistida, questão de grande relevância para a comunidade científica por seu caráter interdisciplinar, abrangendo assim não só o direito, como a medicina, a biologia, a sociologia, psicologia, economia e assistência social. Entre as conclusões capilares, o trabalho evidencia que o Estado precisa regulamentar e informar quais são as suas funções fiscalizadoras e repreensivas quanto as práticas que tenham como finalidade a terrível possibilidade de coisificar o ser humano e violar a dignidade humana.

Palavras-chave: Biodireito. Bioética. Dignidade humana. Ética. Fertilização in vitro.

ABSTRACT: The work has as its object the biolaw and its relation with bioethics in the regulation of the new techniques of assisted human reproduction. Therefore, it seeks to analyze the ethical, moral and legal issues that permeate these new techniques. Based on the comparison between bioethics and biolaw, with a focus on the emergence and contemporary conceptualization, the paper also aims to clarify the importance of the biolaw in the resolution of conflicts generated between ethics and science regarding assisted reproduction techniques, issue of great relevance to the scientific community for its interdisciplinary character, thus encompassing not only law, medicine, biology, sociology, psychology, economics and social assistance. Among the capillary conclusions, the work shows that the State needs to regulate and to inform what are its supervisory and reprehensive functions regarding practices that have as purpose the terrible possibility of making human being a liar and violating human dignity.

KEYWORDS: Biolaw. Bioethics. Human dignity. Ethic. In vitro fertilization.

1 INTRODUÇÃO

A sociedade está em constante modificação e evolução, isso se deve à constante inovação tecnológica que se desencadeiam desde os impulsos tecnocráticos, onde se alia ciência, tecnologia, economia na gestão do coletivo. Ocorre que, nessa constante evolução da sociedade descobertas e invenções trazem consigo questões éticas e jurídicas, por exemplo, entre elas destacamos aquelas no tocante ao corpo humano e suas formas de reprodução de onde decorrem inúmeras discussões que necessitam de clareza e criticidade.

Nesse cenário que se desenham em relação aos métodos de reprodução humana, surgem na sociedade vários conflitos e discussões, sendo estas de cunho ético, moral, religioso e legalista. Partindo de tais fatores, surge o Biodireito, como sendo uma ramificação da Bioética, com enfoque jurídico e a finalidade de dirimir os conflitos decorrentes da interferência da ciência na vida humana.

Para a pesquisadora Marcella Idaló (2011), o conhecimento deve ser utilizado sempre em prol da sociedade e da ciência, sem a necessidade de grandes contestações, com o fito de contribuir para que a vida humana seja mais próspera, devendo, contudo, haver limites no momento em que possa a ciência interferir na moralidade, ética e no costume jurídico. Concorda-se ainda que as manipulações ligadas às técnicas da reprodução assistida suscitam grandes discussões de ordem polêmica, as quais giram em torno do caráter ético e bioético.

Dentro desse contexto, questiona-se: de qual maneira o Biodireito pode atuar frente aos conflitos gerados através da ética e da biologia, bem como na regulamentação das normas referentes às novas técnicas de reprodução humana assistida? Será que o Biodireito é capaz de garantir a dignidade humana e o respeito à vida de forma que satisfaça os princípios constitucionais e os princípios da Bioética? No âmbito constitucional, será que a interferência do ser humano na reprodução natural e o congelamento de embriões devem ser impedidos, deixando em segundo plano a ajuda na criação da vida e na constituição da família? Levados por esses questionamentos e reflexões, o presente artigo tem como principal objetivo demonstrar a importância do Biodireito na resolução de conflitos gerados entre a ética e a ciência no que tange às técnicas de reprodução assistida. Objetiva-se ainda, identificar as formas de reprodução assistida que são objetos de discussão no âmbito jurídico; relacionar as questões éticas que conflitam com as questões científicas em relação às técnicas de reprodução e identificar os procedimentos que são utilizados pelo direito no intuito de regular os conflitos existentes na discussão atinente à reprodução assistida.

O presente trabalho trata, assim, da situação em que se envolve hodiernamente a sociedade no que concerne às questões conflituosas no tocante às relações reprodutivas do ser humano. Logo, vale mencionar o fato de que o direito como ciência tem seu objetivo primordial e, portanto, justificativa de sua existência, a regulamentação, por meio de suas normas jurídicas que ocupa-se de fatos sociais, com carga suficiente para interferir nas relações entre os indivíduos.

Assim, fundando-se em tal premissa, o assunto aqui tratado é de relevância singular, não só pela atualidade que lhe é afeta, mas por se tratar de questão preste na sociedade, pois determina, juridicamente, procedimentos a serem adotados com vistas a regular os métodos de reprodução assistida, determinando dessa forma, as novas formas de perpetuação da raça humana. Desta feita, é importante pesquisar sobre a interferência do

biodireito nesses aspectos, desde a criação de resolução e até em um possível código regulamentador.

O método de abordagem utilizado na presente pesquisa é o dialético, pois a temática proposta visa debater e discutir a importância de determinada área do Direito que vive sob influência de aspectos éticos e biológicos, os quais se organizam de forma unida mas que constantemente vivem em luta. Ou seja, o referido método visa estudar os aspectos contraditórios que existem neste tema.

Adiante, são apresentadas as discussões e reflexões obtidas através dos procedimentos traçados. Após este capítulo introdutório, é feito um percurso pela história da reprodução humana. No terceiro capítulo são trazidas as discussões referentes à conceituação e o nascimento do biodireito. No capítulo quatro são levantadas as questões que mais causam conflitos em se tratando da forma de reprodução assistida, bem como é demonstrada a interferência legislativa sobre o tema proposto. Ato contínuo, percorridos todos esses conceitos, são explanadas as considerações finais.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O desejo de ter filhos é um sentimento inato do ser humano, e pode-se afirmar que a fertilidade está diretamente ligada ao campo das realizações pessoais de cada um, e a incapacidade de procriar representa uma falha em atingir o destino biológico e social. A literatura médica tem ressaltado nos últimos tempos e por repetidas vezes a importância de trabalhos de pesquisas sobre homens e mulheres que procuram tratamentos para infertilidade. A experiência de ser infértil é muitas vezes vivenciada como dano, isolamento social, alienação, medo, perda de status social e, até mesmo, situações de violência (SOUZA, MOURA e GRYSZPAN, 2008).

De acordo com Borlot e Trindade (2004) citando Schaffer e Diamond (1994), a infertilidade tem sido definida pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como sendo a incapacidade de um casal conseguir ter filhos de forma natural após um ano de relações sexuais regulares e sem uso de métodos contraceptivos, aumentando a sua possibilidade de ocorrência pelo fator da idade, sendo que um em cada quatro casais com idade superior a 35 anos sofrerá de infertilidade.

A sociedade contemporânea tem testemunhado grandes e fantásticos avanços no campo da reprodução chamada assistida, ou fertilização *in vitro* (FIV), que como o próprio nome já diz, é a técnica de reprodução em que a fertilização e o desenvolvimento embrionário inicial ocorrem fora do corpo humano e os embriões resultantes são transferidos habitualmente para o útero. Esta técnica teve início para resolver o problema das mulheres com dano tubário irreversível. Entretanto, com a ampliação das indicações é possível a

utilização em casos de fator masculino severo, endometriose, fator imunológico e infertilidade sem causa (BADALOTTI, 2010).

Nesse talante, de acordo com Moura, Souza e Scheffer (2009, pp. 24-25):

A partir de 1978, com o nascimento de Louise Brown, ou após a rápida disseminação da técnica da injeção intracitoplasmática de espermatozoides pelo mundo desde 1992, o potencial da reprodução assistida tem se mostrado aparentemente ilimitado. Isso remete a questões inéditas, ou mesmo fundamentais, relacionadas à estrutura celular, à genética, à manipulação dos gametas e embriões, ao diagnóstico genético pré-implantação, à seleção de embriões, ao estudo genético das células-tronco embrionárias, à clonagem terapêutica. E acrescentam-se as questões relativas às mudanças/efeito dessas práticas médicas nas práticas sociais.

Conforme colocação dos autores, já no século passado foi possível assistir a descoberta e o crescimento acelerado das fertilizações assistidas em um curto espaço de tempo, isto se comparado há outros desenvolvimentos na área das ciências biológicas. Os índices apontam que cerca de 20-60% dos tratamentos em laboratórios qualificados resultam em gravidez, sendo que a variante ocorre de acordo com a idade feminina.

Um marco na história da reprodução humana no Brasil foi o anúncio do nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro em 1984, seis anos após o nascimento do primeiro bebê por fertilização *in vitro* no mundo (Inglaterra), marcando a entrada do Brasil na modernidade da revolução tecnológica da biomedicina (BORLOT e TRINDADE, 2004, p. 64).

Em continuidade a este raciocínio, Souza, Moura e Grynszpan (2008) colocam que estas mudanças e as maiores possibilidades de tratamento nitidamente interferem na percepção da sociedade quanto a essas técnicas de reproduzir, como um todo, através das informações divulgadas de forma ampla pela mídia escrita, eletrônica ou de imagens, ou na esfera individual, pela forma de como é entendido por quem busca. Ainda de acordo com as autoras,

Um dos grandes desafios neste século 21, em nossa ótica, é tornar estas técnicas acessíveis àqueles que delas possam se beneficiar, sem perder de vista as diversidades culturais e pessoais, assim como as questões éticas que tais avanços impõem. Na América Latina os principais centros (56 do Brasil) ligados à Rede Latinoamericana de Reprodução Assistida (REDLARA) reportaram em 2006 o número de 29763 ciclos com aspirações, resultando em 8662 gestações e 8462 bebês nascidos. Este registro mostra uma

ponta do iceberg, daqueles que conseguiram chegar ao processo (SOUZA, MOURA e GRZYNSZPAN, 2008, p. 2).

Nessa visão, percebe-se que os resultados da reprodução assistida na América Latina se mostram positivos, não só porque nasceram um número significativo de bebês, mas pelo fato de ser a renovação da esperança de milhares de família. Além disso, as autoras afirmam que em se tratando do campo ético, este não está somente ligado aos procedimentos adotados, como também se referem a acessibilidade desses médicos.

Passados 31 anos do primeiro êxito com a fertilização *in vitro* no país – o nascimento do primeiro bebê de proveta brasileiro em 1984 –, a aplicação de tecnologias de reprodução assistida continua disponível quase que exclusivamente no setor privado da medicina. Do ponto de vista da regulação, existe em vigor apenas uma norma do Conselho Federal de Medicina, de 2013, que assegura igualdade ao admitir ser ético que pessoas casadas (ou em união), solteiras, homo ou heterossexuais sejam admitidas como usuários das tecnologias de reprodução assistida. Contudo, atrás de uma aparente universalidade na elegibilidade acesso, a não priorização das TRA no âmbito do SUS cria e mantém uma barreira ao acesso de ordem econômica: estão excluídos aqueles que não podem pagar por medicamentos, procedimentos e serviços de reprodução assistida. Tendo em vista o valor social da reprodução humana, esta concentração da medicina reprodutiva no setor privado aprofunda desigualdades e agudiza vulnerabilidades de pessoas excluídas do acesso a essas tecnologias (CORRÊA e LOYOLA, 2015, p. 770).

Não é ideal que as novas descobertas se restrinjam a aqueles que tem condições de custear o tratamento, mas sim que seja expandido para todos que vivem na mesma situação-problema e que querem uma solução para os seus anseios. No entanto, a situação da saúde pública no Brasil não é das melhores, pois faltam atendimentos básicos para a população. Acredita-se então que infelizmente há um longo caminho a percorrer até que essas técnicas estejam disponíveis para toda a população brasileira.

Numa outra visão, sabe-se que as técnicas de reprodução assistida são a última oportunidade que um casal tem para concretizar o sonho do filho biológico e geralmente essas pessoas só procuram o tratamento e os seus procedimentos após tentarem por muito tempo uma gravidez de maneira natural. Essas famílias deparam-se algumas vezes com problemas de ordem ética e legal, já que a área da reprodução assistida é permeada por muita polêmica, tornando-se obrigatórias as reflexões da sociedade sobre esse assunto (BORLOT e TRINDADE, 2004).

Diante dessas circunstâncias surge o biodireito, no intuito de dirimir, na esfera jurídico-legal, os conflitos ocasionados quando ocorre a procura acima mencionada, como se pode observar no capítulo seguinte.

3 O SURGIMENTO E A ATUAL CONCEITUAÇÃO DO BIODIREITO

Ao tratar do biodireito, é forçoso percorrer caminhos relacionados a outras áreas das ciências sociais, como a ética e a bioética, e nessa situação, analisar os princípios que norteiam o processo de afirmação e definição dessa nova divisão do direito. O que se presume, numa visão preliminar, é que o biodireito nasceu a partir da inserção dos princípios bioéticos nas ciências jurídicas. Vale ressaltar que tal ingresso não se deu de forma espontânea, mas movido pela necessidade de regulamentar os avanços e devaneios que a biotecnologia pode apresentar para toda a sociedade.

3.1 Noções sobre Ética

A ética encontra na mais robusta fonte de inquietações humanas o entusiasmo para a sua existência. É no balanceamento ético que se devem pesar as diferenças de comportamentos, para que possam ser medidas a utilidade, a finalidade, o direcionamento e consequências das ações humanas (BITTAR, 2002). Nesse sentido, o que seria a ética, afinal? Esclarece-se que em vista da complexidade do tema, não é objetivo deste trabalho conceituá-la, mas busca-se traçar algumas características inerentes à sua compreensão.

Naline (2008) leciona que ética, no sentido etimológico, é o vocábulo grego “ethos”, que significa “morada”, “lugar onde se habita”. Entretanto, pode ser entendido também como “modo de ser” ou “caráter”. No presente contexto, o adequado é que se use o significado para ética sob o modo de ser dos homens em sociedade. Nesse diapasão, a ética traz no seu núcleo um conjunto de valores que norteiam o comportamento humano em relação aos outros em busca da pacificação social. Contudo, ética não pode se limitar ao conjunto de regras ou valores, nem somente ao estudo do comportamento humano.

De acordo com o Professor Mário Sérgio Cortella (2009, p. 102), a ética é “o que marca a fronteira da nossa convivência. [...] é aquela perspectiva para olharmos os nossos princípios e os nossos valores para existirmos juntos [...] é o conjunto de seus princípios e valores que orientam a minha conduta.”

Assim, entende-se que a ética é o conjunto de princípios que lastreia as boas condutas humanas. Arrisca-se afirmar, entretanto, um ponto contrário ao entendimento do autor, pois se tem que a ética vem como resultados das boas condutas. Em sentido mais estrito, as boas condutas é o que faz do indivíduo uma pessoa ética.

Ainda de acordo com Medeiros e Silva (2011, pp. 254-255),

A ética não deve ser posta, apenas, no plano abstrato, em que se busca o seu aprimoramento teórico, bem como não pode servir para engrandecer os discursos. Pelo contrário, deve ser utilizada para fortalecer a moral e inspirar as condutas humanas voltadas para a prática do bem, para o ético. Diz-se isso porque a ética, no Brasil, encontra-se nos discursos, os mais variados possíveis. Contudo, vem distanciando-se cada vez mais da sua essência valorativa positiva, tornando-se termo vago, trivial, anêmico, causando, em determinadas pessoas, verdadeira fobia por ser utilizada por personalidades envolvidas em escândalos morais e submersas na corrupção.

No contexto apresentado pelos autores, mostra-se que o significado da ética não pode ficar preso ao discurso, enquanto as condutas de quem a prega por palavras é totalmente o inverso. Isso causa descrédito na sociedade, e então quando se falar em ética muitos não darão o devido valor que este termo possui.

Nesse sentido, o essencial é reconhecer, como o fez Nalini (2008, p. 111), que:

[...] nunca foi tão urgente, como hoje se evidencia, reabilitar a ÉTICA em toda a sua compreensão. A crise da Humanidade é uma crise de ordem moral. Os descaminhos da criatura humana, refletidos na violência, na exclusão, no egoísmo e na indiferença pela sorte do semelhante, assentam-se na perda de valores morais.

Vê-se então que condutas éticas estão postas em jogo na conjuntura atual, sendo que algumas pessoas praticam e muitas deixam de proceder corretamente com os seus atos. Desta feita, em todas as áreas da sociedade é preciso que a ética esteja presente, não sendo diferente nas ciências biológicas, área essa que tem a bioética como disciplina de estudo da ética aplicada às pesquisas, avanços e procedimentos feitos com seres humanos e animais.

3.2 Considerações acerca da Bioética

O termo “Bioética” surgiu nas últimas décadas, ainda no século passado, devido aos grandes avanços tecnológicos na área da Biologia, e às problemáticas éticas derivadas desses avanços e aplicações das ciências biológicas, que trazem em si enorme poder de intervenção na vida e na natureza (KOERICH, MACHADO e COSTA, 2005).

Na década de 1970 houve a publicação de duas importantes obras de um professor e pesquisador norte-americano da área de oncologia, Van Rensselaer Potter, fato este que para muitos foi o estopim para as discussões e utilização do termo “Bioética”. O pesquisador

se preocupou com a amplitude que os avanços da ciência, principalmente no âmbito da biotecnologia, estavam adquirindo. De tal modo, o citado professor propôs um novo ramo do conhecimento que ajudasse as pessoas a refletir sobre as implicações (positivas ou negativas) dos avanços da ciência sobre a vida humana. Potter sugeriu que fosse estabelecida uma espécie de “ponte” entre duas culturas, a científica e a humanística, guiado pela seguinte frase: “Nem tudo que é cientificamente possível é eticamente aceitável” (JUNQUEIRA, 2011).

Um dos conceitos que definem Bioética (ética da vida) é apresentado por Leone, Privitera e Cunha (2001), os quais colocam que esta área de estudo objetiva demonstrar os limites e as finalidades da intervenção humana sobre a vida, bem como busca-se identificar os valores de referência racionalmente proponíveis, e denunciar os riscos das possíveis aplicações.

Desta feita, Koerich, Machado e Costa (2005, p. 108) colocam que

A Bioética pode ser compreendida como o estudo sistemático de caráter multidisciplinar, da conduta humana na área das ciências da vida e da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais. O comportamento ético em atividades de saúde não se limita ao indivíduo, devendo ter também, um enfoque de responsabilidade social e ampliação dos direitos da cidadania, uma vez que sem cidadania não há saúde.

O caráter multidisciplinar apresentado pelas autoras é um fator de bastante relevância quando se trata da Bioética, pois o estudo sobre essa área possui deve ser interdisciplinar, não havendo definição específica sobre qual profissional deva estudá-la, pois envolve saúde, educação, direitos no âmbito jurídico-social e economia. Junqueira (2011, p. 8) se posiciona muito bem neste sentido, da seguinte forma:

a Bioética, como área de pesquisa, necessita ser estudada por meio de uma metodologia interdisciplinar. Isso significa que profissionais de diversas áreas (profissionais da educação, do direito, da sociologia, da economia, da teologia, da psicologia, da medicina etc.) devem participar das discussões sobre os temas que envolvem o impacto da tecnologia sobre a vida. Todos terão alguma contribuição a oferecer para o estudo dos diversos temas de Bioética. Por exemplo, se um economista do governo propõe um novo plano econômico que afeta (negativamente) a vida das pessoas, haverá aspectos bioéticos a serem considerados.

Conforme as últimas colocações, não há restrição acerca da área profissional que deva estudar sobre a bioética, pelo contrário, ocorre quase uma obrigatoriedade de que

todas as ciências percorram os ensinamentos passados pela disciplina que trata da “ética da vida”. Por esta razão, por ter o presente estudo em seu cerne a discussão jurídico-legalista sobre o tema, busca-se estudá-lo baseado no biodireito, que, numa visão preliminar, acredita-se ter nascido da Bioética, sendo que maiores aprofundamentos serão feitos no tópico a seguir.

3.3 Origem e conceito do Biodireito

No intuito de assegurar que o descontrole na pesquisa a ponto de coisificar o ser não seria comum, iniciaram-se discussões que deram origem ao termo bioética, o qual precede a terminologia do biodireito. De acordo com Silva (2016), a historicidade dos princípios bioéticos relata que na Grécia Antiga surgiu o primeiro sistema normativo que abordava a relação obrigatória entre a prática da medicina e o respeito aos valores da vida humana, mas, somente da década de setenta surgiu o termo bioética, como resposta aos conflitos da ética médica e as reivindicações de transparência e responsabilidade pública.

Após muitas discussões no campo da ética e da ciência, com base naquilo que rege a bioética, surgiu o biodireito.

O Biodireito é um ramo muito recente da ciência jurídica, que tem por objeto a análise a partir de uma ótica jurídica e de suas várias metodologias dos princípios e normas jurídicas que criam, modificam e extinguem as relações entre indivíduos, entre indivíduos e grupos e entre estes e o Estado, quando essas relações disserem respeito ao início da vida, ao transcurso dela ou ao seu fim. Nestes termos, o Biodireito se ocupa das normas, princípios e relações jurídicas vinculadas à(ao): procriação assistida e manipulação genética em sentido amplo; natureza jurídica do embrião; aborto; recombinação de genes; eugenia; transplantes de órgãos entre seres vivos e “post mortem”; direito à saúde; genoma humano; criação e patenteamento de seres vivos; eutanásia; propriedade do corpo vivo ou morto. (CUNHA NETO, 2006, p. 01)

Na definição do autor, nota-se que o Biodireito é uma das áreas de estudo das Ciências Jurídicas atinentes a vida no sentido anatômico e biológico, atuando em momentos de conflitos em relação aos vários momentos que o ser humano está propício a passar, como decisões relacionadas a eutanásia, transplantes de órgãos e reprodução assistida. Nessa ordem, percebe-se que o biodireito deve estar sempre presentes nos momentos em que houver conflitos entre a ciência e a bioética.

Frise-se que há diferenças em relação aos conceitos de bioética e biodireito. Nas palavras de Idaló (2011, p. 145)

A bioética é fundada nas dimensões de condutas morais e de princípios éticos, enquanto o biodireito, como pretensa norma jurídica, impõe-se pela capacidade coercitiva, daí decorre a necessidade de sua implementação e aplicação de seus preceitos coercitivos.

Através das colocações da autora percebe-se que há diferenças entre o biodireito e a bioética, visto que uma das ciências caminha no âmbito jurídico e a outra no campo da moral e da ética. Nesse norte, depreende-se que o objeto legal do biodireito é inclinado para as situações em que a vida estiver sendo o centro do interesse sócio-jurídico, a exemplo da questão dos embriões excendetários provenientes da reprodução assistida.

Ainda nesse sentido,

A Bioética busca entender o significado e o alcance das novas descobertas criando regras que possibilitem o melhor uso dessas novas tecnologias, entretanto, essas regras não possuem coerção. Surge então o Direito como uma ciência que busca normatizar e regular as condutas dos indivíduos na sociedade, um conjunto de normas impostas coercitivamente pelo Estado com o objetivo de regular a conduta entre os indivíduos e dos indivíduos com o Estado. O Direito que regula a Medicina e a Biologia é chamado de Biodireito (DANTAS, BARROS E CASTRO, 2017, p. 315).

Outra diferenciação é feita ainda por Nascimento, Matos e Lima (2015, p. 4), os quais citando Garrafa (1997) colocam que

Diante da evolução científica, especialmente em relação às técnicas e experiências relativas à vida e à manipulação genética humanas, surge a bioética para mediar a evolução científica e a ética. É um campo mais voltado ao bom senso, à ética e à moral, sem o caráter coercitivo do direito. Já o biodireito, baseado na bioética, surge para regulamentar de forma cogente, firme e coercitiva os limites acima mencionados. O biodireito é fruto da necessidade de intervenção jurídica nas ciências relacionadas à saúde, de modo manter as fronteiras humanas do desenvolvimento dessas ciências e evitar que essas fronteiras sejam ultrapassadas, tornando o desenvolvimento dessas práticas desumanas.

Conforme as diferenciações apresentadas, conclui-se, portanto, que o Biodireito originou da junção entre a bioética e o direito. Isso se deu porque os princípios bioéticos são norteadores da conduta profissional, ligados principalmente com o campo da moralidade. Já o biodireito pode ser entendido como uma forma coercitiva para que haja a aplicação das normas atinentes à bioética.

Em retorno ao tema inicial proposto, apresentadas as conceituações e os ensinamentos acerca da ética, bioética, e por fim, do biodireito, é necessário analisar quais

são os principais conflitos ocasionados atualmente por conta da reprodução humana assistida, bem como identificar as formas de intervenção jurídico-legal que o Estado pode fazer. Neste caso, ainda que seja uma ciência em construção, a interferência por parte do Estado seria uma forma de aplicação do biodireito.

4 CONFLITOS CONTEMPORÂNEOS SOBRE AS NOVAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA: aspectos éticos e jurídicos

A exposição de células reprodutivas femininas fora do corpo da mulher com vistas à sua fertilização pelo material reprodutivo masculino em uma placa constitui um fato científico novo, o que se chama de reprodução assistida ou *fertilização in vitro* do embrião. Essa forma de reprodução, a qual passou a ocorrer em ambiente laboratorial, tornou o embrião humano um objeto técnico (CORRÊA, 1997).

Sobre isso, Corrêa e Loyola (2015) ensinam que o suporte laboratorial para manipulação das células reprodutivas e do embrião conta com participação de biólogos e biomédicos que se apoiaram às clínicas convencionais de ginecologia e obstetrícia, as quais foram transformadas. Progressivamente, o campo das técnicas de reprodução humana se autonomizou da especialidade a qual esteve ligada, implicando na criação de associações profissionais nacionais, regionais e internacionais específicas. As autoras levantam ainda que

A partir dos anos 2000, consolida-se a tendência de desenvolvimento de pesquisas com células-tronco, pesquisas genéticas sobre células primordiais, testes genéticos a serem aplicados sobre embriões para controle de supostos traços desejáveis e o aniquilamento de indesejáveis. Essas pesquisas se tornaram factíveis *porque* o embrião humano “saiu” do corpo da mulher, se expôs em laboratórios a técnicos, que não se sujeitam mais apenas à lógica reprodutiva do desejo de filhos e famílias, mas à lógica da intervenção científica, com seus impulsos próprios e modos de organização atuais. Óvulos, estruturas mitocondriais, sangue do cordão umbilical, traços genéticos identificáveis em testes, linhagens de células-tronco isoladas, etc. se tornaram materiais de pesquisas que podem vir a ser apropriadas para fins de trocas comerciais – como permitem certos arranjos da “doação” compartilhada de óvulos –, ou até mesmo ser apropriados por dispositivos como as patentes, o que já ocorreu no caso de linhagens de células-tronco consideradas “promissoras” (CORRÊA e LOYOLA, 2015, pp. 756-757).

Conforme anotação feita pelas pesquisadoras, as técnicas de reprodução assistida estão sempre se aprimorando, e com isso, novas descobertas e novas possibilidades são

atingidas. No início dessas atividades a busca consistia em possibilitar a formação do embrião fora do útero da mulher, e depois de formado seria introduzido no órgão gestacional para o desenvolvimento e nascimento do bebê. Entretanto, como se pode perceber na fala das autoras, os objetivos iniciais foram ultrapassados, visto que já se falam em controle de traços indesejados e linhagens de células-tronco específicas.

Nessa linha, o desejo de reprodução poderá ser reescrito em um mundo novo e já vem provocando deslocamentos e redefinições dos problemas. Técnicas que seriam para solucionar o problema da infertilidade estão sendo combatidas para evitar a coisificação do ser humano. Há pesquisas em andamento que em caso de sucesso, poderão, também promover a seleção sexual, pela escolha predeterminada do sexo, o que por si só traz uma profunda alteração do sistema de regulação da vida e da reprodução, onde cada um pode e deve gerir o capital saúde próprio e de sua descendência; seus sucessos, riscos e revezes, escolhas das quais devem estar conscientes (CORRÊA e LOYOLA, 2015).

Muitos conflitos no campo da ética são gerados por conta de tais avanços. Desde o início das pesquisas sobre reprodução humana assistida que muitos estudiosos a condenam, por conta dos embriões excedentários. Castello Branco (2009), por exemplo, afirma veemente que o embrião criopreservado tem natureza humana e é vida, ainda em estado de latência. Assim o autor afirma que deve ser dispensado ao embrião todo o respeito dado a qualquer outro indivíduo da espécie humana, reconhecendo-se a necessidade de proteção desse novo ser.

Na esfera dos direitos humanos, da dignidade da pessoa humana e respeito à vida, Sarlet (2007, p. 240) diz:

Precisamente o debate em torno de temas sensíveis e complexos como é o caso da interrupção da gravidez, da eutanásia e das questões suscitadas pela biotecnologia revela o quanto é importante evitar o que já se designou de uma 'tirania da dignidade'.

Desta feita, nota-se então que há discussão acerca do destino dos embriões que não são utilizados, pois autores como àquele acima citado entende que o embrião já se constitui uma vida, e o descarte deste seria, por lógica, uma forma de aborto. Neste sentido, não há ainda no ordenamento jurídico brasileiro uma norma que proíba ou permita esse descarte. Entretanto, há legislação e julgados do Supremo Tribunal Federal que dispõem neste sentido:

[...] Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.358/92 veda o descarte desses embriões, nesses termos: *"O número total de pré-embriões produzidos em laboratório será comunicado aos pacientes, para que se decida quantos pré-embriões serão transferidos a fresco, devendo o excedente ser criopreservado, não podendo ser*

descartado ou destruído.” Só que a resolução do CFM não é Lei. [...] a Lei de Biossegurança (Lei 11.105/05), em seu artigo 5º, aduz que é *“permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:”* (1) sejam embriões inviáveis; ou (2) sejam embriões congelados há três anos ou mais. Não há, portanto, permissão, nem vedação expressa ao descarte de embriões humanos. [...] o Supremo Tribunal Federal, na ADI 3510, decidiu ser constitucional a Lei de Biossegurança, permitindo, com efeito, as pesquisas com células-tronco embrionárias. [...] segundo o ministro Carlos Britto, *“De se registrar que a presente ação direta não impugna o descarte puro e simples de embriões não aproveitados 'no respectivo procedimento'. A impugnação é quanto ao emprego de células em pesquisa científica e terapia humana.”* [...] a Lei de Biossegurança é regulamentada, ainda, pelo Decreto 5.591/05, que, entretanto, nada dispõe acerca do descarte de embriões excedentes – o que nem poderia fazê-lo, já que é norma secundária. No entanto, o artigo 65, prescreve que a *“Agência Nacional de Vigilância Sanitária ANVISA estabelecerá normas para procedimentos de coleta, processamento, teste, armazenamento, transporte, controle de qualidade e uso de células-tronco embrionárias humanas para os fins deste Capítulo.”* Desse modo, não se fala, aqui, em descarte (NEVES, 2009, *online*).

Percebe-se assim que mesmo sendo a reprodução assistida uma técnica que já está há muitos anos no Brasil, o legislativo brasileiro ainda está inerte quanto a estes fatos, devendo regulamentar o mais rápido possível e de forma consciente. Castello Branco (2009, p. 124) coloca:

Sob a alegação de que o vazio jurídico torna tudo possível, não se pode pretender a aprovação de uma legislação em desconformidade com a realidade das técnicas de reprodução humana hodiernamente disponíveis. É necessário um estudo mais aprofundado sobre o tema, e que este não seja feito só por juristas ou médicos, mas por uma equipe multidisciplinar, composta por juristas, médicos especializados em reprodução humana, biólogos, psicólogos, sociológicos, entre outros que se fizerem necessários à realização de um estudo completo sobre o tema, por conseguinte de um projeto de lei mais completo e adequado.

Na esfera religiosa, adverte-se que não é aconselhável uma discussão acerca do posicionamento da Igreja Católica, visto que ainda possuem um discurso que pode ser considerado fechado. “A praga do congelamento de embriões”. A sentença extraída do Texto-base da Campanha da Fraternidade 2008 (CNBB, 2008, p. 129) seria suficiente para expressar o que pensa o Magistério da Igreja sobre a criopreservação de embriões humanos. A tonalidade do discurso aponta para a impossibilidade de diálogo.

Apesar de toda a discussão acerca dos embriões excedentários, as discussões sobre a reprodução humana assistida e seus avanços técnicos não param por aí, pois há ainda as reflexões sobre a coisificação do ser humano, como a escolha do sexo.

No Brasil, no que tange à sexagem¹, vislumbram-se normas éticas presentes na Resolução n. 1.957/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM), a qual dispõe sobre a reprodução humana assistida, e no Novo Código de Ética Médica, aprovado pela Resolução CFM n. 1.931/2009, em vigor desde 13 de abril de 2010. Ressalta-se que essas resoluções não possuem caráter coercitivo por parte do Estado. No tocante à seleção de sexo, a Resolução n. 1.957/2010 proíbe a aplicação de técnicas de reprodução assistida, cuja intenção seja “selecionar o sexo (sexagem) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer” (AMORMINO, 2017).

Nesse sentido, muitas pessoas se colocam contra ao processo de escolha do sexo do bebê, até em casos que sejam para evitar doenças. Alguns autores argumentam que as doenças, mesmo sendo algo ruim, são inerentes ao ser humano, e que a ciência estaria realizando um ato de preconceito com os já nascidos se trabalhasse sempre no sentido de que evitar que as crianças nasçam com alguma patologia hereditária.

Entretanto, há ainda posicionamentos contrários da seguinte maneira:

Em outra perspectiva, tendo em vista o princípio da beneficência, se a escolha do sexo do bebê visar a contribuir para a saúde da criança que irá nascer, por evitar doenças hereditárias, deve ser vista como benéfica e, logo, deve ser permitida. As técnicas de reprodução assistida devem ser usadas para o bem-estar do ser humano e limitadas aos casos em que haja indicação terapêutica: tratamento de esterilidade e de infertilidade, bem como diante de riscos, comprovados por especialistas, de transmissão de enfermidades de origem hereditária diretamente relacionadas aos cromossomos sexuais, mais especificamente ao X (AMORMINO, *online*, 2017).

Demonstra-se que a discussão acerca da escolha do sexo do bebê que vai nascer é muito ampla. Maioria dos estudiosos, de forma unânime, condena a escolha das características sexuais do bebê por livre e espontânea preferência dos pais. Porém, ressaltam que por ser reprodução assistida mais restritas aos laboratórios privados, isso pode ocorrer de forma ilegal, mediante pagamento, por exemplo.

1 As razões para selecionar o sexo do filho podem ser de cunho “não médicas”, “não terapêuticas”, como equilibrar a frequência entre os sexos em uma família ou por motivações culturais, sociais, econômicas, pessoais; também podem ter motivações médicas ou terapêuticas. Disponível em: <<https://melinarizzo.jusbrasil.com.br/artigos/249957581/sexagem-eugenia-e-reproducao-assistida>>. Acesso em 16/10/2019.

Apresentadas todas essas discussões e conceitos trazidos pelos estudiosos da área, passa-se então às considerações finais obtidas a partir das leituras bibliográficas, da legislação e jurisprudenciais acerca do tema.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As técnicas humanas estão sempre evoluindo, isto é fato, principalmente com as novas tecnologias e as pesquisas constantes. A garantia de avançar já é questionada, pois há a possibilidade de caminhar para o retrocesso, seja na própria ciência, ou no campo da ética e da moral.

Percebeu-se que a reprodução assistida a partir da fertilização *in vitro* foi um dos maiores avanços para a humanidade, pois o momento mais especial para a permanência da vida no planeta é a reprodução. Além disso, é algo natural do ser humano a constituição de família, seja por ser a regra quase naturalizada da espécie humana, ou pela necessidade afetiva. Então, diante dos casos de infertilidade em que muitos pais são acometidos, é muito bom haver técnicas que podem ajudar nessas circunstâncias.

No entanto, o exagero em alguns métodos e práticas científicas podem fazer questionar as vantagens da reprodução assistida. Como foi mencionado no trabalho, há a necessidade de decidir sobre o futuro dos embriões excedentários, para que assim sejam diminuídos o número de conflitos no campo da ética, da religião e até da própria ciência.

Em relação a escolha do sexo do bebê, acredita-se que é aconselhável nos casos em que há grandes chances do nascituro vir a ter uma doença caso seja de determinado sexo. Tal circunstância não pode ser tida como um preconceito com quem tem a patologia, mas sim como a possibilidade de evitar o sofrimento de alguém. Nesse talante, não há como defender a opinião dos pais de escolher o sexo do bebê por motivos de preferência, ou para igualar a quantidade de pessoas do mesmo sexo na família.

Desta feita, ficou demonstrado que a sociedade científica tem caminhado em passos largos, e por tanta rapidez no aprimoramento de técnicas e na descoberta de novos fenômenos, o Direito se vê obrigado a criar regras jurídicas disciplinadoras, no sentido, por exemplo, de dizer até onde a ciência e as suas técnicas podem interferir na vida humana e nos seus processos naturais.

O papel do Biodireito no processo de regulamentação das novas técnicas de reprodução assistida consiste em promover e legislar de forma coercitiva, proibitiva e permissiva acerca desse tema. É inadmissível que, mesmo presente há mais de três décadas, reprodução assistida no Brasil tenha somente resoluções éticas. O Estado precisa regulamentar e informar quais são as suas funções fiscalizadoras e repressivas para práticas que tenham como finalidade a terrível possibilidade de coisificar o ser humano.

Insta salientar que a presente pesquisa não possui cunho exauriente, ou seja, não está atrelada na ideia de fornecer conclusões inquestionáveis, mas possui em seu cerne o intuito de promover maiores discussões nessa esfera, visto que a cada dia surgem novas técnicas de reprodução humana, e conseqüentemente novos conflitos éticos são gerados. Sugere-se então que novos estudos sejam feitos sobre o tema atrelado ao campo legislativo, para que se possa analisar se já tem e quais são os projetos em trâmite sobre o assunto aqui abordado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AMORMINO, T. C. F. **Sexagem: a escolha de sexo dos filhos numa perspectiva ético-jurídica**. Portal Âmbito Jurídico. Publicado em 2017. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10393>. Acesso em 06/10/2019.
- BADALOTTI, M. **Bioética e reprodução assistida**. Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Programa de Pós-graduação em Medicina e Odontologia. Disponível em: <<http://www.pucrs.br/bioetica/cont/mariangela/bioeticaereproducao.pdf>>. Publicado em 16/09/2010. Acesso em 05/10/2019.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica: Ética Geral e Profissional**. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BORLOT, A. M. M. TRINDADE, Z. A. **As tecnologias de reprodução assistida e as representações de filho biológico**. Revista Estudos de Psicologia, v. 9, n. 1, 2004.
- CASTELLO BRANCO, W. C. **A reprodução assistida e os embriões excedentes: tutela jurídica**. Dissertação (mestrado) – Universidade de Fortaleza, 2009.
- CNBB. **Campanha da Fraternidade: Fraternidade e defesa da vida “escolhe, pois, a vida” (Dt 30, 19)**. Brasília: Edições CNBB, 2008.
- CORRÊA, M. C. D. V. **A tecnologia a serviço de um sonho**. Um estudo da reprodução assistida no Brasil. Tese (Doutorado em Saúde Coletiva) - Instituto de Medicina Social, Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 1997.
- CORRÊA, M. C. D. V. LOYOLA, M. A. **Tecnologias de reprodução assistida no Brasil: opções para ampliar o acesso**. Physis Revista de Saúde Coletiva, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 753-777, 2015.
- CORTELLA, M. S. **Qual é a tua obra? Inquietações, propositivas sobre gestão, liderança e ética**. 1ª Ed. Petrópolis: Vozes, 2009.
- CUNHA NETO, M. J. **Considerações legais sobre biodireito: a reprodução assistida à luz do novo código civil**. 2006. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/9564-9563-1-PB.pdf>>. Acesso em 21/09/2019.
- DANTAS, I. BARROS, L. CASTRO, G. G. P. **Constituição, Bioética e Biodireito: breves notas ao Biodireito Constitucional**. Revista lus Gentium. Curitiba, vol. 8, n. 1, p. 288-365, jan./jun. 2017.
- IDALÓ, M. F. M. **A reprodução assistida em face do biodireito e sua hermenêutica constitucional**. Revista Jurídica UNIARAXÁ. Araxá, v. 15, nº 14, p. 137 – 162, 2011.
- JUNQUEIRA, C. R. **Bioética: conceitos, fundamentação e princípios**. UNIFESP – UMA-SUS. São Paulo, 2011.
- KOERICH, M. S. MACHADO, R. R. COSTA, E. **Ética e Bioética: para dar início a reflexão**. Revista Texto Contexto Enferm, v. 14, n. 1, 2005.
- LEONE, S. PRIVITERA, S. CUNHA, J.T. (Coords.). **Dicionário de Bioética**. 1ª Ed. Aparecida: Editorial Perpétuo Socorro/Santuário, 2001.

MEDEIROS, M. G. SILVA, S. M. C. **A ética, a moral e o direito: reflexões sobre a formação jurídica.** Revista Científica Orbis, v. 2, n. 3, 2011.

MOURA, M. D. SOUZA, M. C. B. SCHEFFER, B. B. **Reprodução assistida: um pouco de história.** Revista SBPH, v. 12, n. 2. Rio de Janeiro, dez./2009.

NALINI, J. R. **Filosofia e Ética Jurídica.** 2ª Ed. São Paulo: Editora dos Tribunais, 2008.

NASCIMENTO, R. B. MATOS, I. O. LIMA, K. J. M. **Utilização das técnicas de reprodução assistida pelas pessoas trans: uma abordagem jurídica.** IV Seminário Enlaçando Sexualidades – Universidade Estadual da Bahia, 2015.

NEVES, C. E. **Qual o destino dos embriões excedentários?** Portal Direito Net. Publicado em 29/12/2009. Disponível em <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6727/Qual-o-destino-dos-embrioes-excedentarios>>. Acesso em 11/10/2019.

SARLET, I. W. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: uma compreensão jurídico-constitucional aberta e compatível com os desafios da biotecnologia.** In: SARMENTO, D. PIOVESAN, F. (Coord.). Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos Direitos Humanos. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVA, R. P. **Biodireito: O novo direito da vida.** In: WOLKMER, A. C. LEITE, J. R. M. Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOUZA, M. C. B. MOURA, M. D. GRZYNSZPAN, D. **Vivências em tempo de reprodução assistida: o dito e o não-dito.** 1ª Ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2008.