



UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL DA BIOÉTICA NO BRASIL COM FOCO NA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA

ARTIGO ORIGINAL

AMANTÉA, Aline Dayane Vieira¹, CARVALHO, Adriana de Souza²

AMANTÉA, Aline Dayane Vieira. CARVALHO, Adriana de Souza. **Uma análise constitucional da bioética no Brasil com foco na reprodução humana medicamente assistida.** Revista Científica Multidisciplinar Núcleo do Conhecimento. Ano. 07, Ed. 04, Vol. 06, pp. 77-101. Abril de 2022. ISSN: 2448-0959, Link de acesso: <https://www.nucleodoconhecimento.com.br/lei/analise-constitucional>, DOI: 10.32749/nucleodoconhecimento.com.br/lei/analise-constitucional

RESUMO

A bioética com as atuais descobertas brasileiras decorrentes da biotecnologia gerou grandes impactos na vida dos seres humanos, assim como seus desafios tecnológicos, éticos e jurídicos de modo a buscar parâmetros de conduta que priorizem o respeito à dignidade da pessoa humana na utilização das técnicas da reprodução humana, conhecido como um dos principais desdobramentos da bioética. O artigo tem como problemática: a resolução 1.957/10 vigente no Brasil é suficiente para proteger os indivíduos nas novas relações advindas pela bioética no ordenamento jurídico brasileiro? Com o objetivo de trazer conhecimentos acerca da importância da bioética no Brasil com foco na reprodução humana medicamente assistida. Para tanto, foi feito uma análise dos efeitos da bioética nos novos modelos da reprodução humana assistida. Ultrapassada esta questão foi realizada uma abordagem dos efeitos jurídicos na reprodução humana assistida como tema basilar da bioética e, por fim, uma consideração final sobre a preservação da ética como forma de solucionar os problemas da bioética no Brasil.

Palavras-chave: Bioética, Brasil, Eticidade, Reprodução, Juridicidade.

1. INTRODUÇÃO

Os avanços tecnológicos no âmbito da medicina e da saúde vêm trazendo questões ao atual estágio da bioética que sem dúvida gerou um grande salto no final do século XX, com a criação de novas técnicas na área da genética. Logo, o estudo sobre a



bioética junto com o biodireito trouxe o interesse do inaudito mundo novo que nos últimos trinta anos saiu da ficção para tornar-se realidade, trazendo riscos e benefícios à toda sociedade. Em virtude disto, fez-se necessário a criação da ética, com o intuito de regular as relações humanas, para que fosse possível desvendar toda e qualquer criação referente à vida, sem resultar problemas ético-jurídicos voltados a esta instituição, à morte, à filiação e à própria bioética.

Cumpre esclarecer que a humanidade começou a refletir com mais frequência sobre o caso concreto em face dos dias atuais, e apesar do presente ordenamento jurídico ser incipiente em relação ao tema, o Conselho Federal de Medicina criou regras de caráter ético, que devem ser aplicados somente para os profissionais que atuam nesta área, qual seja a resolução de nº 1.957/10 (CFM, 2010), publicada no Diário Oficial da União no dia 6 de janeiro de 2011, revogando a norma anterior de nº 1.358/92 (CFM, 1992).

Nesse contexto, apesar da resolução trazer inovações no âmbito social, cultural, ético e científico, ainda gera inúmeras controvérsias, uma vez que uma simples resolução não pode ir de encontro aos princípios fundamentais que estão resguardados a Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), no Código Civil Brasileiro (BRASIL, 2002) e nas demais Leis que estão esparsas em nosso ordenamento jurídico.

Desse modo, a bioética envolve não só aspectos médicos, mas traz à tona a discussão de princípios morais, religiosos e jurídicos. Há de ser destacado que toda a atividade que é possível e não é proibida é lícita, e assim, a liberdade de agir, fundada no princípio bioético da autonomia, legitima qualquer aplicação tecnológica, não importando seus desdobramentos. É evidente que existem outros princípios e fundamentos da bioética que embasam a conclusão referente à existência de limites éticos. Todavia, não se pode cometer o equívoco de que toda e qualquer pesquisa deva ser interrompida, impedindo assim o avanço da medicina.

Por ser um tipo de reprodução humana assistida que detém um enorme valor na sociedade contemporânea, já que milhares de indivíduos foram gerados por esta



técnica e outros milhares ainda estão por vir, é válido destacar que as inovações e transformações com o passar dos anos trouxeram rápidos avanços para a biotecnologia, exigindo, deste modo, uma postura ética quanto aos seus desdobramentos, não apenas à pessoa envolvida no caso, mas também a toda humanidade.

Isto posto, a reprodução humana traz consequências imediatas e sentidas por toda a civilização, porém não se pode perder de vista o elemento teleológico de toda a atividade científica, como espécie de atividade humana: a pessoa humana, em seus aspectos éticos e morais. Desta forma, surge a necessidade da criação de norma jurídica específica ao tema, com a finalidade de proteger as novas relações jurídicas originadas em tais casos, visto que o direito como ciência social caminha com velocidade divergente das ciências biomédicas.

Neste sentido, o presente artigo tem como objetivo geral trazer conhecimentos acerca da importância da bioética no Brasil com foco na reprodução humana medicamente assistida. Assim, o estudo debate como problema: a resolução de número 1.957/10 vigente no Brasil é suficiente para proteger os indivíduos nas novas relações advindas pela bioética no ordenamento jurídico brasileiro? Como pressuposto para tal indagação seria necessário a criação de uma regulamentação capaz de proteger as partes nesta relação.

Deste modo, o vigente artigo acadêmico utiliza uma abordagem crítica sobre o tema do direito na bioética, apresentando inicialmente, a sua nova faceta a respeito de suas conquistas dentro dos limites éticos. Posteriormente, serão analisados preceitos constitucionais sobre os desdobramentos jurídicos que possam advir da reprodução humana assistida, para que a manipulação da vida possa chegar a um nível relevante sem qualquer prejuízo. Por fim, será realizada a análise dos efeitos jurídicos em face dessas novas relações jurídicas e a indagação sobre o projeto de Lei 90/99 que está em tramitação no Congresso Nacional em face do assunto (BRASIL, 1999).

Cabe notar que, ao longo do trabalho, será analisada sobre a necessidade da elaboração de normas que tutelem esta nova realidade, para que em um futuro que já



está por vir, não se instale um verdadeiro caos no Poder Judiciário, uma vez que os operadores de direito irão julgar fatos sociais que ainda não são contemplados pelo ordenamento jurídico vigente. Sendo que a única norma que norteia o tema é a resolução de número 1.957/10 (CFM, 2010) do Conselho Federal de Medicina como já foi suscitado, tratando apenas como aspectos éticos da classe médica, não podendo ser utilizada como norma de conduta geral.

Para o êxito do presente trabalho será adotado uma pesquisa de caráter qualitativo, efetivada por meio de uma metodologia descritiva e de um procedimento técnico, bibliográfico e documental, como à consulta à Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988), Código Civil (BRASIL, 2002), demais Códigos, a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 1992), principais bibliografias que envolvam o tema em questão e materiais da internet.

Deseja-se que este artigo jurídico possa colaborar para o entendimento do perplexo impacto social provocado pelos problemas decorrentes das ciências biomédicas – a Bioética - buscando um ponto de equilíbrio entre duas posições antitéticas: a proibição de qualquer atividade médica que por consequente traria uma paralisação no processo científico e a total permissividade que geraria insanáveis prejuízos ao ser humano, surgindo nessa esfera, a premência de compor normas jurídicas que tutelem as novas relações humanas.

2. A BIOÉTICA E SEUS EFEITOS NO BRASIL

2.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE EMBASAM A BIOÉTICA NO BRASIL

Com o passar dos anos, a humanidade encontrou diversas questões advindas dos avanços tecnológicos ao atual estágio da bioética, que tem criado situações fáticas nunca antes experimentadas. Dogmas, costumes arraigados na cultura dos povos, inclusive em relação às suas crenças, têm sido questionados e por muitas vezes abandonado diante da nova realidade. Essas mudanças que são trazidas em virtude das ciências biológicas, são rápidas e profundas e levam a sociedade a perplexidades



e dilemas de difícil solução. Deste modo, cabe ao direito, como ciência social, o papel de fiscalizador de tais mudanças, para que não se permita uma inversão dos valores primordiais da humanidade (SAUWEN, 2008), e não prejudique a estabilidade no ordenamento jurídico.

Nesse contexto, o direito é uma ciência dinâmica, que apesar de não avançar na mesma velocidade das ciências biológicas, deve segui-las de perto, impedindo-as de ultrapassar os limites estabelecidos pela convivência social harmônica, ética e pacífica. O direito deve oferecer subsídios através do Estado de modo a atingir o respeito à dignidade humana e o equilíbrio nas relações sociais, para que não comprometa o avanço biomédico em torno da bioética. Para isso, faz-se necessário a elaboração de leis específicas que versem sobre o tema supracitado, visto que a resolução 1.957/10 do CFM além de superficial, tem um enfoque médico e não jurídico (CFM, 2010).

Isto posto, existiu a necessidade de criar uma nova categoria de direitos, para fornecer uma solução ao importante e mais novo cenário face à bioética, garantindo às partes o resguardo de seus direitos, preservando, assim, a dignidade da pessoa humana. Desta maneira, os fundamentos da bioética se vinculam ao reconhecimento dos direitos da pessoa humana, impondo limites à atuação do Estado e das outras pessoas no que se refere aos efeitos futuros. Além disso, a bioética possui o cuidado de considerar uma ética que deve obrigatoriamente levar em conta novas responsabilidades nunca antes cogitadas.

Neste sentido, primeiramente a bioética se transformou na mais nova fonte dos direitos humanos. A da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, de 1997, pela UNESCO, é formada por 186 países-membros da UNESCO, na qual se reconhece nova categoria de direitos humanos – Direitos da pessoa humana no campo da biologia e da genética relativo ao seu patrimônio e suas formas de manifestação (MENDES, 2008, p. 153). Tal fato, passou a fornecer um novo questionamento ao pensamento social contemporâneo, em busca da construção de uma ordem normativa, em face de uma sociedade democrática. Assim, foi possível criar limites, para todas as nações, quanto à elaboração de regras jurídicas de direito



interno, visto suas legislações nacionais na formulação de políticas públicas, nos termos tratados no documento internacional.

Atualmente, após a elaboração da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, a humanidade se depara com uma nova espécie de direito que está sendo construída e legitimada em função da liberdade racional em uma sociedade pluralista e democrática. No Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1998 (BRASIL, 1988), muitos princípios e regras constitucionais se aplicam perfeitamente aos temas relacionados à biotecnologia, bem como aos princípios bioéticos, representando parâmetros seguros a serem seguidos na composição de regras de comportamentos éticos a serem aplicados na área do tema abordado.

Uma segunda abordagem que é cabível, com base nos princípios clássicos da bioética, diz respeito ao princípio da beneficência, cujo se mantém nos estudos relacionados à ética da vida. O princípio da beneficência, enquanto sendo o mais antigo princípio bioético, em torno da tradição anglo-saxã, decorre de postulados da ética médica. Desde Hipócrates, este princípio consiste em não prejudicar e fazer o bem, maximizando os benefícios e minimizando os possíveis riscos na relação entre médico e paciente.

Há de ser observado, que em relação a este princípio, deve haver o respeito e o auxílio ao próximo como pessoa humana, uma vez que a sua finalidade é a de promover a saúde e prevenir as doenças. Entretanto, atualmente, este princípio é limitado por quatro fatores: definição sobre o que é o bem para o paciente; não aceitação do paternalismo contido tradicionalmente na beneficência; aparecimento da autonomia; e aparecimento de novas perspectivas das preocupações com a justiça na área da saúde.

Posto isso, o princípio da autonomia é outro princípio basilar da bioética, que está relacionado com o surgimento da própria bioética. Este princípio corresponde à perspectiva do paciente como sujeito independente, capaz de se autogovernar sem influências externas. De tal modo, se insere no valor da dignidade da pessoa humana a convicção moral de que a liberdade de cada um é merecedora de tutela e promoção,



razão pela qual, qualquer inobservância deste princípio bioético irá ferir diretamente a Constituição Federal, uma vez que o princípio da dignidade da pessoa humana possui um amplo sentido normativo constitucional.

Nesse contexto, é pertinente ressaltar a divergência encontrada quanto à caracterização de tal princípio bioético. Para a corrente do pensamento filosófico conservador, deve-se temer o desenvolvimento das pesquisas biotecnológicas e, por conseguinte, frear a ciência, ao passo que, para outra corrente, há o alerta para se evitar o extremo, visto que tanto será prejudicial a interrupção dos avanços científicos, como também o será se deixar que a autonomia e a liberdade tecnológica possam guiar as opções e escolhas morais realizadas. No entanto, deve haver a integração do princípio da autonomia com os demais princípios bioéticos a fim de evitar soluções injustas e injustificáveis.

Por fim, há de ser destacado o princípio da justiça em face da bioética, que é relativamente recente em termos históricos das ciências da vida, representando o momento da saúde da pessoa humana na sua dimensão social e política, oferecendo o mesmo tratamento a todas as pessoas a despeito de suas diferenças, aparecendo, assim, a regra da privacidade postulado no texto legal, no artigo 5º, X da CF/88 (BRASIL, 1988), resguardando ao indivíduo à proteção que tenha como objetivo violar a sua intimidade. Não obstante, qualquer violação ao princípio bioético da justiça estaria desobedecendo diretamente ao direito fundamental na CF/88 (BRASIL, 1988).

Cumpre ressaltar que para uma pesquisa ser considerada ética, esta deve atender aos princípios da bioética, quais sejam o da beneficência, exigindo o máximo de benefícios para ocorrer o mínimo de riscos na relação entre paciente e médico; o da autonomia, respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana; bem como o princípio da justiça, resguardando o princípio da privacidade com o intuito de proteger a intimidade de qualquer indivíduo. Sendo, também, importante a consideração integrada dos três princípios para que haja a realização dos progressos científicos.

Há de ser analisado o princípio da dignidade da pessoa humana como base da reprodução humana assistida, tema fundamental para o desenvolvimento da



aplicação da bioética. Este princípio possui um enorme valor na sociedade contemporânea, por ter fundamentado a prática da técnica da reprodução humana assistida que gerou diversos indivíduos e gerará outros milhares. O inciso III do artigo 1º da CF/88 traz a previsão legal a ser observada em nosso ordenamento jurídico, face a este princípio. Tal artigo o considera como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana possui um amplo sentido normativo constitucional (MORAES, 2005, p. 39), visto que traz em seu cerne a proteção do homem por meio do direito à vida, tendo este que ser tratado como pessoa humana em qualquer hipótese. Por isso, é através da análise do texto CF/88, que este princípio se torna uma garantia legal, por trazer uma proteção jurídica aos seres envolvidos na reprodução humana assistida, técnica abordada na bioética, ante a inexistência de legislação vigente (BRASIL, 1988). Há de ser destacado que este princípio foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro na Constituição da República Federativa do Brasil de 1934 (BRASIL, 1934), sendo considerado desde dessa época como um valor supremo.

Dessa forma, cabe notar que há divergência encontrada quanto à caracterização de tal princípio. Para alguns doutrinadores têm-se o reconhecimento do valor supremo do ordenamento jurídico, para outros, seria um princípio fundamental, e há quem confirme que se trata de um direito humano fundamental. No entanto, há de se entender que, tal princípio é um direito humano fundamental, pois possui um valor supremo em virtude de sua natureza principiológica de direito humano.

Um quarto aspecto a ser analisado se pauta nas dimensões dos direitos fundamentais que possuem um conteúdo na dignidade da pessoa humana, em face da bioética, demonstrando neste sentido o desenvolvimento da reprodução humana assistida. Vários são os direitos que derivam deste princípio, são eles, na ordem em que serão elencados: direito à vida, ao corpo, a privacidade, a liberdade e a igualdade.

O direito à vida está relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana, considerando logicamente que para que haja dignidade reconhecida concretamente



deve ser constatada a vida que, por sua vez, merece ser construída e desenvolvida com respeito, garantia e promoção da dignidade da pessoa. Neste sentido, pode ser observado o princípio da inviolabilidade do direito à vida em seu artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, que tem o condão de garantir a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil, a proteção do direito à vida (BRASIL, 1988). Portanto, ninguém poderá ser privado arbitrariamente da sua própria vida. No campo da bioética este princípio pode ser apontado como princípio da defesa da vida física, respeitando, assim, a própria vida referente a sua defesa e promoção, já que a vida do homem possui um valor em si mesma e por si mesma numa perspectiva axiológica da pessoa humana.

O direito ao próprio corpo é de suma importância para ser relatado no trabalho vigente, por estar intimamente ligado ao tema diante dos avanços biotecnológicos e da discussão a respeito dos limites éticos admissíveis de interferência no corpo da pessoa humana em suas várias etapas e dimensões. O bem jurídico da “integridade física” representa a projeção do princípio da dignidade da pessoa humana sobre o corpo do sujeito, visto no artigo 5º, inciso III, do texto constitucional (BRASIL, 1988). O próprio texto constitucional impõe diretamente, na própria definição da garantia, ou em disposição autônoma, um limite (MENDES, 2007, p.25). Assim, age de forma a garantir a sua integridade física e moral.

O direito à liberdade dada ao homem, se fundamenta na noção de autonomia, o que a aproxima da dignidade, porque um ser digno pressupõe um ser livre. Esta liberdade está inserida expressamente no preâmbulo do texto constitucional brasileiro de 1988, e no artigo 5º associada ao princípio da legalidade, no inciso II deste dispositivo constitucional, de modo a ser incluída no rol dos objetivos fundamentais da Constituição brasileira a fim de caracterizar a sociedade, nos termos do artigo 3º, inciso I do texto (BRASIL, 1988). Ora, com vistas à construção de uma liberdade livre reconhecida como um dos bens jurídicos fundamentais, de acordo como artigo 5º, inciso II, do dispositivo Constitucional (BRASIL, 1988).

Isto posto, já se pode considerar a relação existente entre o princípio da liberdade e os temas da bioética face aos gametas humanos, especialmente em virtude da função



dos gametas e a possível vida futura na eventualidade do seu emprego em técnica de reprodução. Sendo o gameta parte do corpo, renovável, cuja retirada não causa qualquer prejuízo ao organismo, até mesmo sob o aspecto psíquico, é possível a disponibilidade desde que gratuita e por força de norma constitucional. Neste sentido, deve ser levada em consideração, a responsabilidade à dignidade das pessoas envolvidas, inclusive as que estão por vir, com base no artigo 199, parágrafo 4º, da CF/88 (BRASIL, 1988).

O direito à igualdade é previsto na Constituição Federal em seu artigo 3º, inciso I, III, IV (BRASIL, 1988), bem como se encontra ligado à dignidade, conforme podemos notar com o artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Na bioética, o tema de experimentação humana, se relaciona simultaneamente ao princípio bioético da justiça e ao direito fundamental à igualdade, no sentido de o experimentador não considerar, propor ou empreender nenhum experimento em circunstâncias idênticas, àqueles referentes ao paciente. Desta maneira, para que haja o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana, em suas várias perspectivas e aplicações em torno dos direitos fundamentais deve-se realizar diversos debates sobre os temas atuais para que se permita a proteção aos indivíduos presentes e nascentes da relação em torno da bioética.

Um outro aspecto a ser analisado, se resguarda na resolução de nº 1.957/10 do Conselho Federal de Medicina (CFM, 2010) que, após a realidade que fomos expostos com os avanços da medicina, no âmbito da bioética, nos leva a um quadro assustador, já que o ordenamento jurídico brasileiro não detém de leis esparsas acerca do referido tema. Desta forma, esta situação gera inúmeras controvérsias, já que uma singela resolução não poderá ir de encontro com os direitos resguardados na CF/88 (BRASIL, 1988), bem como a seus princípios basilares. Além disso, a referida resolução trata apenas de aspectos éticos da classe médica e não a existência de uma ordem jurídica justa e efetiva na construção dessa nova sociedade.

Por último deve ser observada, a realidade, sob o projeto de lei 90/99 que está tramitando no Congresso Nacional, de autoria do senador Lúcio Alcântara, que tem por intuito regular em lei o procedimento da reprodução assistida, tema referente à



bioética, para beneficiar casais inférteis que desejem ter filhos através dessa técnica (BRASIL, 1999).

Conclui-se, portanto, que no direito brasileiro contemporâneo, não existem leis que regulamentam a nova ordem jurídica face à bioética e seus desdobramentos, tal como a reprodução humana assistida surgida após o advento da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, com a finalidade de amparar o homem, o cidadão comum, na ocorrência de choques entre princípios, regras ou normas (BRASIL, 1988). É o próprio texto legal, que irá solucionar os conflitos de interesses.

Por isso, faz-se necessário um debate multidisciplinar acerca do tema, que envolva médicos juristas, políticos, religiosos, bem como a própria sociedade civil, para que através de questionamentos possa obter propostas e respostas fecundas, resguardando a dignidade da pessoa humana como o maior bem a ser preservado. Há de ser destacado que apesar da ausência legislativa em torno da bioética, o Brasil detém de princípios fundamentais e regras com fundamento legal previsto na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Deste modo, os indivíduos não se encontram totalmente desamparados no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, há o respeito aos princípios da bioética face a esta nova geração humana, conforme apresentado, o qual será vastamente discutido em momento posterior do presente trabalho, suportando o desenvolvimento dos limites éticos do progresso científico.

2.2 OS LIMITES ÉTICOS DO PROGRESSO CIENTÍFICO

Registros históricos demonstram que a ética vem participando do progresso biotecnológico, diante das suas aplicações na civilização humana. Se permitida a introdução de um breve histórico mundial anterior ao enfoque na realidade dos limites éticos em seu progresso científico, é relevante a apresentação de algumas utilidades iniciais da ética, fator moral indispensável para a exigibilidade de limites contra os abusos cometidos na humanidade, que hoje se torna essencial à vida humana, principalmente na bioética.



A começar de uma conscientização da própria comunidade científica, quanto à indispensabilidade de se pensar eticamente sobre o trabalho de investigação científica e a concretização de descobertas na área da bioética, foi possível observar um grande impacto na vida de todos os seres humanos, justamente pelo fato de nivelar questões cruciais à vida e a morte. Por isso, diversos e delicados problemas foram suscitados, sendo difícil estabelecer limites em face das aplicações tecnológicas nas relações humanas.

Desta forma, nasce a criação de uma consciência ética de modo a regular as relações humanas. O termo ética significa o “estudo dos juízos de apreciação que se referem à conduta humana suscetível de qualificação, do ponto de vista do bem e do mal, seja relativamente a determinada sociedade, seja de modo absoluto” (FERREIRA, 2004, p. 591). Verificou-se que as inquições a ética referentes aos possíveis avanços biotecnológicos poderiam consistir em discussões internas da própria pessoa humana diante dos novos conhecimentos, bem como da interrogação, de que tais conhecimentos tecnológicos repercutiriam nas relações bioéticas.

Em 9 de novembro de 1962, a revista *Life* publicava um artigo intitulado “Eles decidem quem vive e quem morre”, em que o texto enfocava a história de um comitê formado na cidade de Seattle, América do norte, que objetivava estabelecer os critérios para a seleção de pacientes a serem incluídos no programa de hemodiálise crônica, recém-inaugurado naquela cidade, e que seriam beneficiados com este novo saber. Este fato começou a marcar a preocupação em relação aos valores humanos, passando a discutir sobre o valor da ética no desenvolvimento científico. Por volta de 1967, o cirurgião sul-africano Christiaan Barnard ousou realizar o primeiro transplante de coração em um ser humano, na Cidade do Cabo. A intervenção fez história na medicina, abrindo espaço para questionamentos referente ao progresso dos estudos e práticas que a ciência vinha desenvolvendo, bem como a proteção aos direitos e o bem-estar das pessoas. Esses fatores marcaram uma verdadeira ansiedade em torno dos valores humanos a partir do avanço da biotecnologia, que fez emergir o neologismo Bioética que deriva das palavras gregas *bios* (vida) e *ethike* (ética).



A Bioética surgiu como um estudo com a finalidade de buscar parâmetros de conduta que priorizassem o respeito à dignidade humana toda vez que seres humanos fossem submetidos a procedimentos médicos. Dessa forma, um dos marcos iniciais do questionamento bioético ocorreu com o desenvolvimento de pesquisas sobre a bioética, que teve início com o advento da Segunda Guerra Mundial, quando o mundo tomou conhecimento das experimentações desumanas realizadas pelos nazistas, trazendo inúmeras implicações morais que deveriam ser discutidas diante das notícias divulgadas, havendo, portanto, a necessidade de definirem regras claras para a utilização de pessoas em pesquisas científicas.

Assim, o Código de Nuremberg foi o primeiro documento escrito a estabelecer uma conduta ética nas intervenções médicas. Cumpre esclarecer que o segundo indicador da obrigação imprescindível para a criação de uma conduta ética, em relação à pesquisa científica, face à bioética, foi o advento da fertilização *in vitro*. A possibilidade do início da vida humana ter espaço fora do organismo materno causou um verdadeiro choque na opinião pública mundial, com visíveis reflexos científicos, éticos e sociais, que desenvolveram principalmente implicações morais para indagar o tipo de responsabilidade jurídica decorrentes desse tipo de tecnologia.

Atribui-se ao Van Rensselaer Potter, pesquisador da Universidade de Wisconsin, a criação do neologismo bioético, através da publicação do livro “*Bioethics: a bridge to the future*”, em 1971. Tal autor afirma que o objetivo da bioética deveria ser o de auxiliar a civilização humana a racionalizar o processo evolutivo dos nexos da biologia e da cultura, possuindo uma finalidade moral-pedagógica. Mais adiante, Andre Hellegers considerou a bioética como a ética das ciências da vida.

Dentro de tal contexto, considerando as próprias experiências históricas relacionadas aos desafios morais, sobretudo a ética, passou-se a ter o cuidado de estabelecer princípios predestinados a garantir a humanização do progresso científico, principalmente no que tange às suas aplicações práticas. Deste modo, foi fundamental a criação dos princípios gerais da bioética, uma vez que permitiu a fixação do caráter moral abstrato, fornecendo a orientação necessária às situações concretas e a existência dos limites éticos, quais sejam: beneficência, autonomia e justiça. Tais



orientações são observadas de acordo com a conexão hierárquica, que lhes dá sentido e validade.

Assim, o princípio da beneficência em uma visão naturalista, tem por finalidade a promoção do bem em relação ao paciente ou à sociedade, evitando o mal. Já o princípio da autonomia refere-se ao respeito na relação entre médico paciente, bem como o consentimento aos diversos tipos de tratamentos colocados a seu serviço. O princípio da justiça comprehende-se na obrigação de igualdade de tratamento, distribuindo de forma justa os benefícios dos serviços de saúde. Há de ser destacado que a proximidade entre tais princípios e a base ética, buscam soluções sobre os temas trazidos pela modernidade para que toda a pesquisa não seja interrompida, impedindo o progresso científico.

Todavia, somente a fixação dos princípios da bioética se torna insuficiente para preencher as lacunas entre a ética e o direito, deixadas pelas complexas questões do desenvolvimento da ciência médica por operar apenas no plano interno da consciência. Por isso, existe a grande dificuldade em estabelecer quais seriam os limites éticos a serem aplicados no avanço da ciência. Desta maneira, faz-se necessário a discussão face à sociedade em geral, acerca da viabilidade de uma base jurídica, de modo a editar normas legais baseadas nos valores éticos, proporcionando a melhoria na proteção a dignidade e a vida da pessoa humana nas pesquisas e práticas biotecnológicas.

Outrossim, o campo de atuação da bioética vem incessantemente evoluindo e ampliando sua área, considerando as constantes inovações da ciência biomédica, tais como: reprodução humana, pesquisa biomédica, genética, ética da população, entre outros. Vale ressaltar que a bioética passa a indicar, um estudo interdisciplinar, pois sofre influência de vários campos do conhecimento humano, voltados a buscar subsídios que possam nortear a aplicação das novas tecnologias, tendentes a solucionar questões éticas em face desses avanços que as tecnociências biomédicas têm provocado.



Neste sentido, o progresso científico deverá ser associado ao valor da pessoa humana, levando em conta que a própria razão da ciência é a vida humana. Daí a referência quanto ao paradigma antropológico na bioética, ou seja, da apreensão do conhecimento da pessoa como sujeito na sua globalidade, delineando os valores morais da sociedade. O que se afigura evidentemente e límpido é que os limites éticos precisam ser discutidos e ponderados (GAMA, 2003, p. 30).

No que concerne ao Direito, cabe a esta entidade jurídica, através da lei, definir a ordem social na medida em que dispõe dos meios próprios e adequados para que essa ordem seja respeitada. No entanto, em certos casos essa definição é dificultada, uma vez que determinados princípios estruturais do Direito são estabelecidos na representação implícita do destino biológico do homem, como a indisponibilidade do corpo ou a fronteira entre as pessoas e as coisas, o que não é mais necessariamente compatível como domínio do homem sobre os seres humanos. Todas essas questões, em relação à valorização da ética acima elaborada, necessitam atualmente de um traço jurídico extremamente claro, uma vez que somente dizem respeito às preocupações sociais em face do crescente poder científico sobre a vida e a identidade das pessoas. Estas preocupações possuem uma finalidade muito mais grave, para serem solucionadas tão somente em nível da consciência de cada um.

Por isso, a função de edificar normas para os efeitos da revolução biotecnológica, sobre a sociedade em geral, é do Direito. Cabe ao Direito a análise e a resposta final às múltiplas interrogações produzidas pelas atividades biomédicas. Por esta razão, um problema de caráter médico e ético adquire a finalidade do chamado Biodireito, qual seja a consolidação de normas coercitivas que delimitem as atuações biotecnológicas, de modo a preservar a dignidade e a vida do ser humano.

Esse respeito ao ser humano traduz o fundamento ético que requer toda norma jurídica própria de um Estado de Direito. No Brasil, destaca-o na CF/88 (BRASIL, 1988), em seu artigo 1º, inciso III, que consiste na dignidade da pessoa humana. No Brasil, igualmente é significativo o esforço pela concretização desse princípio, tanto no plano legislativo quanto no jurisprudencial e doutrinário (MENDES, 2008, p. 154). Cumple esclarecer que a norma constitucional acima citada deve pactuar e



harmonizar todo o sistema sobre as demais normas jurídicas, no mesmo plano hierárquico, e infraconstitucional, possibilitando uma análise cuidadosa para delimitar em que medida a biotecnologia é voltada ao atingimento da proteção do bem comum.

Existem limites aos avanços da tecnologia biomédica, qual seja pela dificuldade da própria inventividade científica, ou então pelas suas restrições de caráter econômico ou político. Neste momento é que se evidenciam os laços entre direito e moral, em virtude dos quais afirma-se o direito de a ética intervir nas questões do Direito (HANS, 2000, p. 162). Assim, impulsionam a elaboração de normas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro. Tal reconhecimento implica na adequação aos princípios bioéticos e aos valores relativos à vida e à dignidade da pessoa humana em face da ética, portanto, a existência do biodireito como novo ramo do conhecimento, se torna necessário para fundamentar a bioética em função do progresso científico que exige cada vez mais a construção de normas jurídicas que tomam por base limites éticos, pois uma legislação específica acerca do tema poderá proteger o interesse de todas as partes envolvidas, principalmente no que diz respeito às novas técnicas em face das relações humanas.

Por isso, será observado no ponto a seguir os novos modelos de reprodução humana assistida.

2.3 OS EFEITOS DA BIOÉTICA NOS NOVOS MODELOS DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

A bioética, como já dito em momentos anteriores, surgiu com a finalidade de buscar parâmetros de conduta que possam priorizar o respeito à dignidade humana, sempre que seres humanos forem submetidos a procedimentos médicos. Cumpre esclarecer que a bioética é um estudo interdisciplinar que sofre influência de vários campos do conhecimento humano, sempre voltados a buscar subsídios que possam nortear a aplicação das novas tecnologias, que no decorrer de todos estes anos trouxeram situações fáticas nunca antes cogitadas e experimentadas.



Por esta razão deve haver uma análise dos efeitos que a bioética produz nas específicas técnicas da reprodução assistida, pois se deve considerar um comportamento e consciência ética em possíveis implicações que podem surgir em seus desenvolvimentos. Desta forma, será tratado aqui os novos modelos aplicados na reprodução humana assistida, qual seja a inseminação artificial, a fertilização *in vitro* e a mãe de substituição, que são práticas cada vez mais utilizadas nas clínicas de esterilidade, em virtude do desenvolvimento da biotecnologia aplicada à reprodução humana, um dos temas basilares da bioética.

Se permitida a introdução de um breve histórico mundial anterior ao enfoque na realidade dos novos modelos de reprodução humana assistida, é relevante a apresentação de algumas utilidades iniciais desta técnica, capazes de alterar o cenário da vida das pessoas que possuem problemas referentes à fertilidade. Ao começar dos tempos da existência da civilização humana, é possível observar o desenvolvimento de métodos e técnicas capazes de solucionar a impossibilidade de algumas pessoas procriarem naturalmente, ainda que sob forte resistência e oposição da Igreja Católica. De modo que, especialmente no curso do século XX, teve-se o rápido desenvolvimento científico nas técnicas e métodos reprodutivos.

Nesse contexto, a primeira inseminação artificial ocorreu na Idade Média, sob a modalidade homóloga, sendo a heteróloga exitosa somente no final do século XIX. A partir de 1950, houve a difusão das técnicas de inseminação artificial ao ponto de apenas nos Estados Unidos da América mais de vinte mil crianças nasceram anualmente, sendo todas elas concebidas através da inseminação artificial.

A primeira experiência científica exitosa e por consequência comprovada, envolvendo a reprodução assistida foi realizada pelo biólogo Lazzaro Spallanzani, em mamíferos, com a inseminação em cadelas sem que houvesse coito. Época em que foi manifestado o receio de que a técnica pudesse futuramente servir para a reprodução humana com consequências imprevisíveis.

Em 1791, o médico e biólogo inglês John Hunter realizou a primeira inseminação artificial em humanos. Desta forma, pode-se observar a realização de algumas



experiências frutíferas de inseminação artificial humana, como as de Girault (1838) e Jaime Marion Sims (1866), o que foi se estendendo por outros países. Quanto à inseminação artificial com material de terceiro, alguns relatos históricos apontam para o ano de 1884, na Filadélfia, em que William Pancoast teria obtido êxito na inseminação de uma mulher com emprego de sêmen doado por terceiro.

Durante o século XX, algumas experiências de eugeniose foram realizadas no período hitleriano na Alemanha e, durante a segunda guerra mundial, há notícias de bancos de sêmen que se alastraram previamente nos Estados Unidos e que deveriam fornecer material de homens previamente selecionados (inclusive soldados em guerra). Para ocorrer a inseminação das melhores mulheres, na perspectiva de se obter o nascimento de crianças que constituiriam a elite do futuro, com a continuidade do país (BARBOZA, 1993, p. 33). Assim, em 1945, consta que houve o nascimento de aproximadamente vinte mil crianças resultantes do recurso à inseminação artificial que foram declaradas filhas legítimas por força de decisão judicial dos Estados Unidos da América (BARBOZA, 1993, p. 34). No Brasil, em 07 de outubro de 1984 nasceu Anna Paula Caldeira, a primeira criança brasileira resultante da transferência do embrião (FUVEST), realizado pela equipe de Milton Nakamura. Considerando tais dados, pode-se afirmar que o século XX foi o período histórico que representou o marco no campo da reprodução humana medicamente assistida, comparativamente aos séculos anteriores, demonstrando um grande valor no contexto da sociedade contemporânea.

Vale ressaltar que as espécies dessa técnica, deveriam ter legitimamente certos limites. Por isso, é nesse campo que o Direito deveria desempenhar com o auxílio de outros campos do conhecimento, normas jurídicas capazes de realizar a utilização das técnicas de reprodução assistida de forma segura, sem qualquer prejuízo para a sociedade, já que a resolução 1.957/10 (CFM, 2010) impõe regras somente para os profissionais que atuam nesta área não permitindo nenhum enfoque jurídico.

O direito à procriação é legítimo a qualquer ser humano, logo, não se pode impedir que a medicina sirva como um meio hábil para atingir tal fim. Deve-se ter a consciência de que a conduta médica deve ser realizada para tão somente atingir o interesse das



partes que desejam formar uma família, ainda que de modo diverso do convencional. Qualquer tipo de comercialização da vida humana deverá ser condenado para que se possa evitar atitudes inescrupulosas tanto de médicos, como das partes a serem beneficiadas pela reprodução assistida. Esta técnica nada mais é do que o meio hábil para satisfazer o desejo de ter filhos de um casal estéril (RAFFUL, 2000, p. 19). Neste sentido, faz-se necessário observar os efeitos que a bioética causa nos modelos da reprodução assistida, ou seja, sob o ponto de vista ético, tendo, desta maneira, a importância de frisar tais questionamentos (FREITAS, 2002, p. 434).

A reprodução Humana assistida faz parte de uma área da medicina que trata da infertilidade humana em relação à dificuldade enfrentada por um casal para gerar um filho. “A infertilidade é definida como a incapacidade de conceber após 1 (um) ano de relações sexuais regulares sem uso nenhum método anticoncepcional”. Cumpre esclarecer que na inseminação heteróloga são discutidos dois aspectos de comportamentos éticos. O primeiro diz respeito à entrada de uma terceira pessoa numa relação que deveria ser reservada do casal, o que seria moralmente inaceitável, uma vez que atentaria contra o matrimônio e, por consequência, a família e a sociedade em geral, equiparando-se a inseminação heteróloga ao adultério.

Em contrapartida a tais argumentos, existe o entendimento de que a inseminação heteróloga e a fecundação não dependeriam de relação sexual, por isso, não há falar em adultério. Outrossim, o marido da mulher inseminada estaria alvorocado pela chegada da criança tanto quanto a mãe da criança, com a finalidade de constituir uma família, não existindo absolutamente nada de repreensível em tal atitude.

Na fecundação *in vitro*, não há interferência de uma terceira pessoa, visto que os gametas utilizados são do próprio casal que, por determinado motivo, não conseguem conceber naturalmente. Torna-se necessária a utilização de vários embriões para poder executar esta técnica, haja vista que pelo menos um deles venha resultar em gestação e posterior nascimento. A crítica em si sob o efeito da bioética, está ligada na possibilidade de haver partos prematuros, abortos e natimortos. Além disso, tem-se o inconveniente dos embriões excedentes não transplantados que acabam por



serem descartados a despeito de configurarem uma forma de vida humana ainda em seu estágio inicial.

O destino dos embriões excedentes oriundos das técnicas de reprodução assistida, talvez seja o tema que levante mais polêmicas em relação a bioética, uma vez que existem dúvidas em determinar o destino que estes teriam. A resolução 1.957/10 determina que as clínicas, centros, ou serviços podem preservar os embriões excedentes. Assim sendo, não poderia o casal optar pelo descarte ou destruição, nem ceder a pesquisas e experimentações, mas apenas doá-los para satisfação do projeto parental de outro casal estéreo ou utilizá-los novamente para outros filhos futuros (CFM, 2010).

Cumpre esclarecer que o ordenamento jurídico brasileiro rejeita o uso das técnicas de reprodução assistida com caráter negocial, visto que tal procedimento desrespeita a dignidade humana, cláusula pétrea da CF/88 (BRASIL, 1988).

Outro fato a ser considerado sob o ponto de vista bioético e por consequência seu efeito, consiste no fato de se permitir a um determinado casal a escolha de atributos genéticos do embrião a ser implantado. Tal procedimento é possível na moderna engenharia genética. Todavia, a resolução 1.957/10 do CFM proíbe tais procedimentos, exceto se forem executados com o intuito de se evitar o advento de doença genética, ligadas ao sexo ou a outros caracteres (CFM, 2010).

Ressalte-se que o não cumprimento do dispositivo poderá ser realizado haja vista a ausência de força de lei na mesma, logo, não há que se falar em sanção. Desta maneira, muitos casais para satisfazer seus caprichos sacrificam diversos embriões até que se possam atingir seus objetivos. O fato é que com a difusão da reprodução assistida, milhares de embriões são gerados sem qualquer destinação a ser aplicada ao caso concreto. Estes questionamentos apresentados em relação ao embrião tendem a persistir, já que a bioética entende que o embrião é um ser em potencial. O desenvolvimento técnico-científico progride a passos largos, enquanto as leis encontram-se defasadas diante da nova ordem social estabelecida.



No que diz respeito às mães de substituição, além de ensejarem os mesmos dilemas apresentados nas demais técnicas apresentadas, ensejam uma situação singular, configurada pela dificuldade de se desvincular a mãe portadora da criança gerada. Por mais que a mãe portadora tenha concordado em ceder seu corpo para gerar o filho genético de outra mulher, no decorrer da gestação, o instinto materno ganha notoriedade ao ponto de impedir que a portadora continue com a sua posição. Tal situação tem ocorrido com certa frequência, gerando além de discussões na bioética, verdadeiros embates jurídicos.

Como isto, para evoluir sobre as necessárias discussões do presente trabalho, dar-se-á foco ao tema dos efeitos jurídicos da reprodução humana assistida heteróloga, em especial em suas causas pessoais e patrimoniais.

2.4 OS EFEITOS JURÍDICOS NA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA HETERÓLOGA COMO TEMA BASILAR DA BIOÉTICA

A apreciação da utilização da reprodução humana assistida através dos efeitos jurídicos reflete inúmeras polêmicas que são de difíceis resoluções. Como já dito anteriormente, a reprodução humana assistida heteróloga envolve aspectos éticos quanto a sua utilização do consentimento informado, por isso, é de suma importância realizar uma análise quanto aos efeitos jurídicos desta reprodução, uma vez que a consciência ética permitida pela bioética regula todas as relações humanas, buscando parâmetros de conduta que priorizem o respeito à dignidade humana, sempre que seres humanos forem submetidos a procedimentos médicos. Desta maneira, esta técnica como tema basilar da bioética, deve ser discutida em seus pontos principais, onde possam gerar seus efeitos jurídicos.

Ainda não há no ordenamento jurídico brasileiro uma lei específica que possa disciplinar o referido tema, como já mencionado no presente trabalho. A única fonte normativa que orienta tais procedimentos é a resolução 1.957/10 (CFM, 2010). O Novo Código Civil discorre sobre o tema em seu artigo 1597, incisos II, IV, e V, porém de forma superficial (BRASIL, 2002). Entende-se que a normatização da matéria deva ser instituída em leis especiais, já que sempre sofreu mudanças constantes. Sabe-se



que a codificação de leis possui um caráter de estabilidade, logo, não seria viável elencar matérias de conteúdo tão mutável. Para melhor entendimento do assunto, faz-se necessária uma breve abordagem dos aspectos jurídicos a serem considerados na utilização das técnicas de reprodução assistida, quais sejam, a filiação na reprodução assistida, o Direito sucessório e as normas existentes.

Nesse sentido, é importante realizar uma apreciação do novo instituto familiar para que assim possa haver um melhor entendimento do atual instituto da filiação. Em 1916, por ocasião da elaboração do Código Civil Brasileiro a família social passou a ser reconhecida juridicamente, todavia, somente os filhos nascidos sob a égide do instituto do matrimônio eram legalmente reconhecidos. Os filhos adulterinos sofriam todo o tipo de discriminação, sem que nenhuma norma legal amparasse seus direitos. A modificação do instituto familiar foi ocorrendo à medida que a sociedade foi evoluindo (DINIZ, 2007, p. 504), por isso, novos tipos de relação de afeto foram sendo criadas, o núcleo familiar deixou de girar em torno da figura do homem. A mulher acendeu o mercado de trabalho, fazendo cair por terra o antigo modelo de família patriarcal.

Toda a evolução da sociedade rompeu os velhos paradigmas, principalmente com a evolução da bioética, em que houve a necessidade de editar leis que tutelassem esse novo modelo familiar e viessem a acompanhar a profunda evolução da biotecnologia. O advento da Constituição Brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) foi o marco que estabeleceu a conversão do antigo modelo familiar, em um modelo de família socioafetiva, onde a preocupação principal é ordenar o bem-estar de seus entes formadores. A união estável e a família monoparental, passaram a integrar o conceito de entidade familiar, com base no artigo 226, parágrafos terceiro e quarto da Constituição Federal Brasileira (BRASIL, 1988). A família originada das técnicas de reprodução assistida, em virtude do progresso da bioética, surgiu neste novo contexto contemporâneo, que analisada sob a ótica constitucional é tão legítima como qualquer família natural. Vale ressaltar a menção do artigo 227 da CF/88 em que se proíbe quaisquer discriminações relativas à filiação, vindo desta maneira beneficiar os indivíduos nascidos com a técnica da reprodução assistida (BRASIL, 1988). Além disso, entende-se que a Constituição Federal não veda a utilização da reprodução



assistida como dispõe em seu artigo 226 (BRASIL, 1988). A reprodução assistida trouxe inúmeras possibilidades quanto à filiação biológica, criando novas relações sociais e jurídicas até então jamais vivenciadas, como a participação de uma terceira pessoa, estranha à relação conjugal (GOLDIM, 2002).

Um dos principais elementos norteadores na solução de qualquer embate jurídico acerca da reprodução assistida que está elencada na bioética é o respeito ao princípio da dignidade humana, de modo a estabelecer condutas éticas para a execução dos novos serviços da biotecnologia.

Segundo Gama (2000, p. 520), as relações familiares passaram a preconizar a dignidade de cada ente encontrado no ordenamento pátrio, sendo a família o local ideal para o seu desenvolvimento. Daí a ordem constitucional dirigida ao Estado no sentido de dar especial e efetiva proteção à família, independentemente de sua espécie. O diálogo promovido pela bioética a respeito da pessoa humana parece ser a única forma de amenizar futuros conflitos que a evolução tecnológica constantemente nos apresentará.

Isto posto, o direito sucessório como continuidade do aspecto jurídico na reprodução assistida gera, por sua vez, polêmicas de difícil solução no âmbito da bioética. De acordo com o artigo 1.577 do Código Civil Brasileiro, a criança oriunda de inseminação *post mortem* não teria capacidade para suceder, já que tal capacidade seria a do tempo da abertura da sucessão (BRASIL, 2002). Na tentativa de evitar o efeito nocivo do referido artigo, o artigo 1.799 do Código Civil Brasileiro, assegura os direitos sucessórios desta criança, propondo que a mesma possa vir a suceder desde que tenha sido indicada em testamento pelo *de cuius* (BRASIL, 2002).

Há de ser destacado o entendimento de Barboza (1993, p. 54) sobre o determinado assunto, o qual diz que a herança será transmitida no momento da morte para não deixar o filho de quem tinha patrimônio desamparado, a lei exige apenas a coexistência do hereditando com o embrião de sua prole. Logo, permite-se concluir que a capacidade de herdar beneficia a todas as criaturas existentes, desde que venham ao mundo com vida, sendo incapaz quem não estava concebido, quando na



morte do autor da herança, descartando qualquer atitude ilegítima no campo da bioética, já que haverá deste modo o equilíbrio no controle ético-jurídico.

Há de ser destacado que o dispositivo 1.799 do Código Civil (BRASIL, 2002), como já mencionado, diferencia os filhos havidos por inseminação *post mortem*, em relação a todos os demais, sejam eles naturais, adotivos ou havidos de outras técnicas, visto que estes fariam jus à sucessão hereditária, enquanto aqueles à sucessão testamentária. Tendo por base o entendimento da Constituição Federal (BRASIL, 1988), deverá existir a igualdade entre os filhos, podendo desta maneira arguir a constitucionalidade do referido dispositivo, uma vez que desrespeita também uma consciência ética na prática deste tema.

Como já fora abordado anteriormente, a reprodução humana assistida que se caracteriza como tema basilar da bioética carece de normas legais que a tutele, sendo certo que apenas a resolução 1.957/10 do CFM disciplinam e orientam os médicos quanto às condutas a serem adotadas diante dos problemas decorrentes da prática da RA, normatizando as condutas éticas a serem obedecidas no exercício desta técnica (PORTAL DO MÉDICO, 2010). Cumpre esclarecer que esta referida resolução não tem força de lei, e sim somente uma ótica desvinculada de uma maior profundidade jurídica.

A Resolução 1.957/10 do CFM traz alguns princípios básicos, sendo um deles o uso da reprodução assistida no tratamento da infertilidade (CFM, 2010). Desta maneira, a bioética permite este acesso aos pacientes para que possa ser desenvolvido através de técnicas da reprodução assistida, desde que haja probabilidade de sucesso e não acarrete risco grave à saúde do paciente (PORTAL DO MÉDICO, 2010) ou do possível descendente. O juízo de que toda mulher possa ser receptora da RA exige aprovação do cônjuge ou companheiro, estando a mulher casada ou em união estável. A adoção de gametas e embriões não poderá ter caráter lucrativo, uma vez que qualquer forma de comercialização, estreita-se com os princípios basilares da bioética, quais sejam, da justiça, beneficência e autonomia, em que juntos impedem toda degradação humana na venda de óvulos (PALUDO, 2001).



Na gestação de substituição, a doadora de útero deve pertencer à família da doadora do óvulo, num parentesco até segundo grau. Já na falta de uma legislação que normalize de forma coercitivas situações como estas restam à bioética, dirigida por seus princípios básicos, dispor sobre regras necessárias de procriação não natural, estabelecendo a preservação e conservação do filho concebido fora de seu ventre.

No que concerne à legislação acerca da reprodução assistida, existe o PL 90/99, tramitando no C.N., elaborado pelo senador Lúcio Alcântara (BRASIL, 1999). Todavia, para o Prof. Humberto Vieira, o parágrafo primeiro do artigo 9º do referido projeto afronta o Código Civil (BRASIL, 2002), uma vez que discrimina o nascituro, privando-o da herança dos pais em igualdade com seus irmãos e herdeiros. Diante de tantas críticas, foi apresentado pelo senador Roberto Requião, um projeto substitutivo para o mencionado projeto que tem como princípio a proibição da produção de embriões excedentes, através da transferência a fresco dos embriões produzidos, preconizando ainda a morte do doador, salvo autorização expressa.

Um simples paralelo entre a resolução 1957/10 (CFM, 2010), projetos de lei e os efeitos jurídicos na reprodução humana assistida no âmbito da bioética, pode ser feito como conclusão deste tópico abordado. Entendemos que os projetos de lei existentes devam ser melhorados, pois não se esgota o tema de maneira satisfatória. Muitas de suas determinações acabariam por inviabilizar o uso desta técnica tão importante para a bioética. Faz-se necessária a elaboração de projetos de lei por comissões multidisciplinares, bem como a edificação de leis específicas para solucionar os problemas gerados por esta técnica manipulada pela bioética, com um intuito de indicar um caminho a ser percorrido em nome da proteção para a humanidade.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As evoluções da biotecnologia na bioética trouxeram para o nosso ordenamento jurídico brasileiro, a necessidade de regular e aprimorar as atividades de exploração biotecnologia científica. Por isso, existe a necessidade de valorizar o ser humano em seus direitos, de modo a proteger as relações jurídicas contemporâneas originadas nos novos modelos de reprodução humana assistida.



Não se pode negar que a resolução 1.957/10 que estabelece normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida (CFM, 2010), revogou a norma de número 1.358/92 (CFM, 1992) com o intuito de se adequar à nova realidade nos âmbitos científicos, éticos, culturais e até sociais. Esta norma, apesar de editada ainda é considerada superficial, haja vista não ter qualquer enfoque jurídico e sim médico para que seja exercido somente para estes profissionais que atuam na área da medicina. Deste modo, a bioética não poderia ficar de viés ante a esta realidade, pelo fato de os conceitos jurídicos estarem ultrapassados, na medida em que a ciência e a técnica penetram nos âmbitos institucionais e começam a desmoronar-se as velhas legitimações.

Sendo assim, este artigo apresentou no primeiro capítulo do desenvolvimento, uma interpelação crítica sobre a tese do direito na bioética, expondo a importância de aplicação dos princípios constitucionais no Brasil, para que ocorra a prevalência de suas conquistas dentro dos limites éticos. Em seguida, observou-se o merecimento das inquições a ética referentes aos possíveis avanços biotecnológicos, de modo a priorizar o respeito pela dignidade humana. Na sequência, foi averiguado os efeitos da bioética nos novos modelos da reprodução humana medicamente assistida e suas consequências jurídicas decorrentes da ausência de legislação específica no Brasil.

À vista disto, como o objetivo geral deste artigo buscou discutir a importância da bioética no Brasil com foco na reprodução humana medicamente assistida, o capítulo final apreciou os efeitos jurídicos na utilização dos usos de suas técnicas, para que ocorra a necessária elaboração de projetos de lei por comissões multidisciplinares, respeitando a dignidade e os direitos fundamentais. Isto posto, diante da verificação do problema proposto para este estudo – a resolução 1.957/10 vigente no Brasil é suficiente para proteger os indivíduos nas novas relações advindas pela bioética no ordenamento jurídico brasileiro? – pode-se afirmar que este pressuposto inicial levantado para tal questionamento é verdadeiro, na medida em que não há no ordenamento jurídico brasileiro uma lei específica, capaz de disciplinar as consequências decorrentes pela bioética e não traz a elucidação legislativa fundamental para os inúmeros conflitos resultantes.



Desta forma, a grande coerência e os resultados deste trabalho se deram pela contribuição no campo de discussões da bioética, colaborando para o entendimento de uma promoção do controle democrático no processo de inovação biotecnocientífico e de uma ética de liberdade, onde seriam quiçá as formas mais importantes, de estabelecer limites exatos quanto a sua licitude, indicando até onde poderiam chegar; com isso, haveria um avanço de uma ciência eticamente livre para outra eticamente responsável; haja vista a criação de comitês de ética que auxiliassem as ciências na descoberta da vida, encontrando soluções para os críticos problemas ético-jurídicos.

O grande desafio do século XXI está no desenvolvimento de uma bioética juntamente com o direito, de modo a corrigir os exageros provocados pelas pesquisas científicas. Neste sentido, haveria uma bioética libertadora, com a finalidade de incluir uma convicção da transcendência da vida e a capacidade de viver a vida em solidariedade do cultivo de uma sabedoria que desafie não só o imperialismo ético dos que usam a força para impor sua verdade aos outros, mas também o fundamentalismo ético daqueles que se recusam a efetuar um diálogo aberto.

Cumpre esclarecer que o Brasil tem atualmente uma situação privilegiada devido à criação da Sociedade Brasileira da Bioética, que possui o intuito de reunir especialistas internacionais para discutir sobre os direitos humanos no contexto da bioética. Além disso, o Brasil, através da Comissão Nacional de Ética em Pesquisa, tem a iniciativa de organizar um pensamento comum em torno desta questão.

Sendo assim, os ensinamentos da bioética deveriam ser uma constante nos cursos profissionalizantes, para que cientistas, médicos, advogados, juristas e aplicadores do direito possam direcionar seu agir e seu pensar para o exercício de escolhas democráticas, que garantam o respeito à dignidade da pessoa humana. Logo, o cenário ideal para a bioética no Brasil seria a chance de ampliar valores ético em qualquer questão de manipulação da vida, de modo a dar início a uma programação de educação sobre a bioética e adotar um controle ético-jurídico através de um Código Nacional de Bioética que possa servir de solução em relação às questões polêmicas advindas das práticas biotecnológicas, dando o equilíbrio e a proteção para todo o território brasileiro.



O desempenho dessas programações em torno da bioética dependerá acima de tudo da qualidade do ambiente jurídico e institucional do Brasil, cenário contemporâneo. Para tanto, a criação de um novo modelo regulatório para o país, geraria mudanças ético-jurídico no setor da bioética, podendo, e muito, ajudar a contemplar as normas vigentes em nosso ordenamento jurídico que, atualmente, não acompanharam a evolução tecnológica, bem como o surgimento das situações fáticas que, por muitas delas, não estão regulamentadas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Heloísa Helena. **A filiação em face da inseminação artificial da fertilização in vitro**. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002.
- BRASIL. **Projeto de Lei 90 de 1999**. Câmara dos Deputados, 1999. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15032> Acesso em: 1 de abr. de 2022.
- CALMON, Guilherme. Filiação e reprodução assistida. In: TEPEDINO, G. (Coord.). **Problemas de Direito Civil – Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. **Resolução 1957/2010**. Conselho Federal de Medicina, 2010. Disponível em: <https://www.oab.org.br/tribuna/ajuda-solidariedade-as-vitimas-das-chuvas/resolucao-19572010-cfm> Acesso em: 1 de abr. de 2022.
- CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA – CFM. **Resolução 1358/1992**. Conselho Federal de Medicina, 1992. Disponível em: https://sistemas.cfm.org.br/normas/arquivos/resolucoes/BR/1992/1358_1992.pdf Acesso em: 1 de abr. de 2022.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva rev. atual., 2007.



FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa.** Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FREITAS, Fernando. **Rotinas em ginecologia.** Porto Alegre: Artmed editora S.A., 2002.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. **O Biodireito e as relações parentais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GOLDIM, José Roberto. **Bioética e Reprodução Humana.** 2002. Disponível em: <http://www.crj.org.br/fiscalizacao/etica%20principios%20de%20bioetica.pdf>. Acesso em: 8 de nov. de 2016.

HANS, Jonas. **Évolution et Liberté.** Paris: Payot & Rivages, 2000.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional.** 2º Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** 3º Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Atlas, 2005.

PALUDO, Anison Carolina. Bioética e Direito: procriação artificial, dilemas ético-jurídicos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 6, n. 52, 1 nov. 2001. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2333/bioetica-e-direito>. Acesso em: 10 de novembro de 2016.

PORTAL MÉDICO. **Resolução n. 1957 de 15 de dezembro de 2010.** Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1957_2010.html. Acesso em: 10. nov de 2016.

RAFFUL, Ana Cristina. **A reprodução artificial e os direitos da personalidade.** São Paulo: Themis, 2000.

SAUWEN, Regina Fiuta. HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito in vitro. Da bioética ao Biodireito.** 3º Ed. Rio de Janeiro: Lumens Júris, 2008.

Enviado: Dezembro, 2021.

Aprovado: Abril, 2022.

¹ Pós-graduação em Direito Civil e Processual Civil. Graduada em Direito pela UNESA. ORCID: 0000-0001-9962-1672.

² Orientadora.