

BIODIREITO: O LIMITE ENTRE O AVANÇO DA BIOTECNOLOGIA E A MENTE HUMANA

Maria Eduarda BONFOCHI¹

Paula Martinez SHIRAMA²

RESUMO: O presente artigo objetiva acerca da situação atual da fertilização in vitro, no tocante ao tratamento de reprodução assistida. Busca-se por meio deste, relatar o qual avançado e desenvolvido se encontra esse tipo de tratamento e quais são os limites éticos e judiciais para a criação de uma vida. Até que ponto vai à liberdade dos geradores e sob o outro aspecto, até que ponto tal liberdade viola a legislação brasileira. O Biodireito encontra-se na Quinta Dimensão dos Direitos Fundamentais e este, o principal alicerce do referido artigo.

Palavras- chave: Biodireito. Reprodução assistida. Fertilização in vitro.

1 INTRODUÇÃO

O ser humano está sempre demandando por respostas e novos conhecimentos, e uma dessas respostas; sendo uma delas a tentativa de entender e conceituar o que é ética. Para a filosofia a ética procura descobrir o que motiva cada indivíduo a agir de um determinado modo, diferenciando também o bom e o mau, e o mal e o bem.

Para Sócrates, a obediência à lei era o divisor entre a civilização e a barbárie. Segundo ele, os pressupostos de ordem e coesão garantiriam a ascensão da ordem política. Logo, a ética deveria respeitar às leis, conseqüentemente, à coletividade.

Kant dissertava ainda, que:

“O fundamento da ética e da moral seria dado pela própria razão humana: a noção de dever. E que o reconhecimento dos outros homens, como fim em si e não como meio para alcançar algo, seria o principal motivador da conduta individual”.

¹ Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: bonfochi.duda@hotmail.com

² Discente do 4º termo do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. E-mail: paulashiramaa@hotmail.com

Não obstante, ainda que se consiga a melhor definição, o mais significativo é a sua aplicação na vida em sociedade. É por isso que todas as áreas na qual o ser humano possa atuar possui uma matéria indispensável, que é a ética profissional. Uma dessas áreas, a que mais gera polêmica e debate referente a isso, é a medicina, mais precisamente, com relação ao avanço da medicina.

A cada dia que passa, o mundo se desenvolve e junto com ele o ser humano, descobrindo e criando novas fórmulas, tratamentos, cura para doenças e técnicas. Entretanto, além disso, e aliado à evolução da tecnologia ele também descobriu novas técnicas para a criação de vida, sem que esta aconteça de maneira tradicional, chamada de reprodução assistida.

Seria uma dissimulação muito grande criticar tal avanço medicinal, pois foi a partir disso que muitas famílias foram constituídas. Homens e mulheres que sonhavam com em construir uma família, realizaram tal objetivo através dos tratamentos disponíveis. Todavia, quais são os limites do uso desses tratamentos? Até que ponto os genitores podem opinar? Quando isso deixa de ser um tratamento e se torna antijurídico? Em qual estágio ainda pode haver a interferência humana na criação de uma vida?

Por conseguinte, busca-se por meio deste artigo, analisar quais são os limites jurídicos para a aplicação da reprodução assistida. Até que ponto o avanço da medicina pode beneficiar e satisfazer o ser humano, sem que isso se torne antiético e principalmente antijurídico.

2 BIODIREITO

O Biodireito é um ramo do Direito, no qual estão presentes os direitos de quinta dimensão dos Direitos Fundamentais, cujas exigências se concentram nos efeitos dos avanços tecnológicos da biomedicina, nos quais se quer fundamentar a esperança de construção de uma nova humanidade.

Ramo do Direito Público que se associa à bioética, estudando as relações jurídicas entre o direito e os avanços tecnológicos conectados à medicina e à biotecnologia; relacionados ao corpo, à dignidade da pessoa humana.

O Biodireito se associa além da Bioética, ao Direito Penal, ao Direito Civil, Direito Ambiental e ao Direito Constitucional.

“A esfera do Biodireito é um campo em que se caminha sobre o tênue limite entre o respeito às liberdades individuais e a coibição de abusos contra a pessoa ou a espécie humana”.

O conceito de "Biodireito", seria a positivação ou a tentativa de positivação das normas bioéticas. Portanto, a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos, e conseqüentemente sanções pelo descumprimento destas normas.

O termo “Biodireito” pode ser entendido, no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas e destinadas a impor ou proibir uma conduta médico-científica e que submetem seus infratores às sanções por elas previstas.

Logo, é possível afirmar de forma mais concisa que Biodireito é o conjunto de leis positivas que visam estabelecer a obrigatoriedade de observância dos mandamentos bioéticos, e, ao mesmo tempo, é a discussão sobre a adequação e a necessidade de ampliação ou restrição desta legislação.

3 BIOÉTICA

A origem do termo Bioética é proveniente de um oncologista e biólogo, Van Rensselaer Potter, que através de uma publicação sua denominada “Bioéthics: bridge to the future”, tal disciplina passou a ser analisada mais profundamente. “Segundo ele: “bio” é um termo que representa o conhecimento biológico dos sistemas vivos, e “ética” para representar os conhecimentos dos sistemas dos valores humanos”. De modo que a Bioética, sob seu ponto de vista, não passa de “uma ponte para o futuro e qualidade de vida humanas”. Seu principal objetivo era promover uma ética interdisciplinar, unindo às populações humanas, os setores da vida em geral, a comunidade

internacional, a vida selvagem, dessa forma falar-se-ia em uma ética global. (FABRIZ, 2003 apud POTTER, 1971)

Outro precursor do ramo da Bioética é Schweitzer, que também se preocupou com a ética global. Seria denominada ética, aquela que se preocupasse não somente com os homens e a sociedade, mas aquela que obrigasse a todos nós a nos preocuparmos com todos os seres vivos que nos põe em contato com o universo e a vontade nele manifestada. (FABRIZ, 2003 apud SCHWEITZER, 1936).

Por sua vez, David Roy, diretor do centro de Bioética da Universidade de Montreal, identifica a bioética como o complexo de estudos interdisciplinares que convergem para uma manipulação responsável da vida humana, ou da pessoa humana, na medida em que se verifica um vertiginoso progresso das tecnologias aplicadas à saúde.

Por fim, quem trouxe uma melhor definição do conceito Bioética, foi Warren Reich, professor de Ética, na Unviersidade de Georgetown/EUA:

“Estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão oral, decisões, conduta e política- das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar.”

A Bioética trata de um estudo voltado à conduta humana que envolve a saúde e o perigo de interferência nesse campo pelos avanços das pesquisas biomédicas e tecnocientíficas, visando inserir valores e princípios para que este fim seja alcançado. (FABRIZ, 2003 apud REICH, 1995)

Ademais, sabemos que são muitas as concepções a cerca da definição de ética. Sua origem grega, “ethos”, traz o significado de costume.

Segundo Moore, 1993.:

“A peculiaridade da Ética não é que investigue assertivas a respeito da conduta humana, mas é de investigar a assertiva a respeito da propriedade das coisas, que é denotada pelo termo “bom”, e a propriedade inversa denotada pelo termo “mau”. Ela deve, a fim de estabelecer suas conclusões, investigar a verdade de todas essas assertivas, exceto aquelas que afirmam a relação desta propriedade a somente uma existente. Esta propriedade, em relação à qual o objeto da Ética deve ser definido, é simples e indefinível. E todas as asserções a respeito de sua relação com outras coisas são de duas, e somente duas espécies: elas afirmam em que grau as próprias coisas possuem esta propriedade ou, então, afirmam relações causais entre outras coisas e aquelas que a possuem. Finalmente, ao considerar os

diferentes graus nos quais as próprias coisas possuem esta propriedade, tomamos em consideração o fato que um todo pode possuí-la em um grau diferente do daquele que é obtido por somar nos quais suas partes os possuem.”.

Cabe destacarmos a diferença entre Ética, Moral e Lei. Diferentemente da Ética, a Moral e a Lei buscam estabelecer normas que rejam as condutas humanas, a fim de que se encontrem justificativas para estas. A moral tem como objetivo guiar os costumes, enquanto para Fabríz:

“A ética não está acima da moral, mas pode ser concebida em um determinado plano como a esfera que se propõe refletir sobre as posturas que devam ser compreendidas entre as dimensões da moral e da imoralidade.”

Importante destacar que já no século IV-I A.C, Hipócrates elaborou um julgamento que estabelecia algumas das premissas relacionadas desde as atitudes às obrigações que deveriam ser comprometidas com a ética a serem seguidas pelos profissionais da área de medicina. Há diversos documentos que tratam do modo como um profissional deve atuar na área medicinal, dentre eles, um documento de origem judaica, denominado Juramento de Asaph. Além deste, temos Os Cinco Mandamentos e as Dez Exigências, de origem chinesa, elaborado pelo médico Chen Shih-Kung.

São diversos os documentos que disciplinam quanto à atitude médica, porém em muitos deles, encontramos aspectos em comum (FABRIZ, 2003 apud GAFO):

“O primeiro deles é: *primo non nocere* (não causar dano); afirmação da santidade da vida; necessidade de que o médico alivie o sofrimento e finalmente a responsabilidade nas realções entre o médico e o paciente.”

O desenvolvimento da Bioética contou com diversos acontecimentos, um destes foi o Julgamento realizado no Tribunal de Nuremberg, na época nazifascista, em que 23 médicos alemães foram condenados e sete foram condenados à morte. Após a Segunda Guerra Mundial, fora criada e adotada a Declaração de Genebra (19748), trazendo à primeira Assembleia da Associação Médica Mundial, com a finalidade de instituir e conduzir as condutas e ética por parte dos médicos. Na segunda Assembleia

Mundial ocorrida no ano de 1949, um Código Internacional de Ética Médica foi adotado.

Como discorre Fabríz:

“A Bioética funda uma nova perspectiva ética, sem a pretensão de se colocar como detentora da verdade, mas, sim para levar em consideração os vários aspectos que se relacionam com essa complexidade gerada pela tecnociência no campo da biomédica, entendendo-se que a multiplicidade de ideias possa fomentar saídas criativas e humanamente adequadas. Contudo, sabemos muito bem que os problemas advindos desse novo sistema *antropotécnico* ainda se encontram nos seus momentos seminais. Ressalta-se ainda, com base em Ellul, que *o homem de nossa sociedade não tem ponto de referência algum de ordem intelectual, moral, a partir do qual poderia julgar e criticar a técnica*. Ou ainda, conforme Arendt, na seguinte reflexão: *O problema da sabedoria do passado é que ela, por assim dizer, morre em nossas mãos, tão logo tentamos aplicá-la de forma honesta às experiências políticas centrais de nossos tempos*”.

3.1 Princípios da Bioética

3.1.1 Princípio da beneficência

Preza pelo bem do paciente por parte do profissional de saúde e dos investigadores, que se investem desta obrigatoriedade. É baseado nos pilares estabelecidos por Hipócrates, anteriormente já exposto: *fazer o bem, não causar dano, cuidar da saúde, favorecer a qualidade de vida, manter o sigilo médico*. Além de impor limites nos padrões de condutas relacionadas às práticas de biociência, sugere e permite que as pessoas possuidoras de necessidades sejam atingidas pelos benefícios.

3.1.2 Princípio da autonomia

O princípio da autonomia reflete e assegura o respeito às crenças, vontades e valores de cada indivíduo. Diretamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, trata-se de um princípio democrático.

No entanto, este princípio não é absoluto, pois ao se tratar de direito indisponível, como a vida, o assunto toma um viés mais delicado. Para que a

manifestação de vontade do indivíduo seja válida, dever-se-á analisar os critérios de idade, capacidade civil e inclusive, crenças/cultura.

3.1.3 Princípio da justiça

No campo da Bioética, o princípio da justiça indica a obrigação de se garantir uma distribuição justa, equitativa e universal dos bens e serviços (dos benefícios) de saúde.

Intimamente ligado ao princípio da beneficência, possuem a mesma finalidade de garantir o “bem” entre as pessoas.

4 REPRODUÇÃO ASSISTIDA

4.1 Considerações Gerais

A Fertilização in vitro (FIV), é a técnica de reprodução assistida em que a fertilização e o desenvolvimento inicial dos embriões ocorrem fora do corpo posteriormente os embriões crio resultantes são transferidos para o útero materno. Esta técnica foi desenvolvida para resolver o problema de mulheres com dano tubário irreversível, a média do índice de gravidez em laboratórios qualificados é de 20 a 60%. Entretanto, essa técnica foi ampliada e atualmente são utilizadas em casos de fator masculino severo, endometriose, fator imunológico e infertilidade sem causa.

No Brasil, o número de casais que procuram clínicas especializadas em Reprodução Assistida (R.A.) tem aumentado consideravelmente.

Estima-se um aumento mais significativo em cidades que ofereçam esse tipo de tratamento, gratuitamente, em hospitais públicos, a exemplo da cidade de São Paulo.

As diferentes técnicas da RA podem ser reunidas em dois grupos:

1. Técnicas mais antigas e simples - nas quais a fecundação se dá dentro do corpo da mulher - chamadas de Inseminação Artificial. Caso os gametas utilizados na R.A. sejam do próprio casal, chamamos de inseminação

HOMOLOGA; caso um ou ambos os gametas sejam obtidos a partir de doadores anônimos, chamamos de inseminação HETERÓLOGA.

2. Técnicas mais modernas: a fecundação ocorre fora do corpo da mulher, chamada de Fertilização in Vitro. Existem diversas variações de FIV, como GIFT, TV-TEST, ICSI e o IAIU.

- GIFT: Consiste na transferência do gameta masculino e feminino diretamente na tuba uterina da mulher. Essa técnica encontra apoio da Igreja Católica, quando utilizados gametas são do próprio casal.
- TV-TEST: Ocorre a transferência por via vaginal um embrião já formado, em estágio pré-nuclear, na altura das tubas uterinas.
- ICSI: Técnica em que ocorre a realização de uma fertilização in vitro através da inoculação de um espermatozoide no interior de um ovócito, seguida da transferência via vaginal do embrião (pré-embrião) formado.
- IAIU – Ocorre pela colocação via vaginal, de espermatozoides diretamente na altura da tuba uterina.

Outras técnicas complementares são: Doação de óvulos, sêmen, embriões; congelamento de material biológico reprodutivo e de embriões; diagnóstico genético pré-implantatório, entre outros.

4. 2 Congelamento de Embriões

Quando a técnica aplicada é a FIV, o médico produz um grande número de embriões a partir dos oócitos e espermatozoides doados. Somente alguns destes embriões serão implantados no útero, os demais serão mantidos congelados (crio preservados), para utilização posterior, caso seja necessário.

De acordo com a Resolução 1358/92 do Conselho Federal de Medicina (CFM), os embriões preservados não podem ser destruídos ou descartados, devendo permanecer congelados por tempo indeterminado. O destino desses embriões caso ocorra divórcio, doença grave ou morte de um ou ambos os cônjuges, deve ser anunciado previamente por escrito pelo casal.

4.3 Perspectivas éticas e Religiosas

A reprodução assistida não viola princípios éticos, devido ao pressuposto de que respeita a realização de cada ser, no tocante à possibilidade de procriação e a vida como resultado de uma decisão de amor e afeto, inclusive mais consciente que a fecundação obtida pelo método tradicional.

Sílvio de Salvo Venosa afirma:

“Se deve comprovar a necessidade, oportunidade e conveniência da medida, admitida como último recurso do casal na busca pela fertilidade, quando todos os tratamentos possíveis para a reprodução natural tenham se frustrado.”

Nesse sentido, a Resolução 1.358/92 do Conselho Federal de Medicina restringe e proíbe a utilização da reprodução assistida com o intuito de seleção de características genéticas, salvo se para a prevenção de doenças genéticas.

Já com relação ao aspecto religioso, a posição da Igreja Católica é a de que considera o embrião um ser humano desde a concepção, motivo pelo qual adotou uma postura dogmática que não aceita a evolução da tecnologia, condenando a fecundação artificial sob o argumento de que altera o ritmo natural da vida.

Por influência religiosa, existia a crença popular de que seria inadmissível a intromissão humana na reprodução. Vale ressaltar que as técnicas de reprodução assistida representam um avanço científico assim como nas mais variadas áreas da saúde, de modo que impedir sua utilização seria o mesmo que impedir a cura de doenças que no passado inevitavelmente levavam à morte.

Indo contra a posição religiosa, a fecundação *in vitro* vem recebendo uma crescente aceitação nos meios científicos, ainda ela seja submetida a condições e restrições éticas por alguns.

5. REPRODUÇÃO ASSISTIDA E SUA REGULAMENTAÇÃO

Há uma regulamentação por parte do Conselho Federal de Medicina (CFM), de nº 2.121/2015 que tem por objetivo viabilizar as normas éticas nas técnicas de reprodução assistida que são utilizadas. Sempre aperfeiçoando as práticas, os princípios que norteiam esta técnica, para garantir uma maior segurança aos tratamentos.

Primeiro ponto a ser destacado quanto à nova regulamentação, é a impossibilidade de selecionar características fenotípicas na reprodução assistida, assim como é trazido pelo 5º Princípio Geral do decreto:

5 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças do filho que venha a nascer.

Diferentemente do Brasil, os Estados Unidos permitem que o casal ou doador que vão realizar este tipo de técnica, escolham quais serão as características do seu filho. Portanto, fica clara a vedação quanto à escolha de características (cor dos olhos, cor da pele ou cor do cabelo). O próprio Código de Ética Médica trata da responsabilidade do médico, em caso de descumprimento, no seu artigo 5º, §2º:

Art.15 - Descumprir legislação específica nos casos de transplantes de órgãos ou de tecidos, esterilização, fecundação artificial, abortamento, manipulação ou terapia genética.

[...]

§ 2º O médico não deve realizar a procriação medicamente assistida com nenhum dos seguintes objetivos:

[...]

III – criar embriões com finalidades de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras.”

6. FERTILIZAÇÃO IN VITRO E SUA CONSTITUCIONALIDADE

O tratamento da fertilização in vitro, como já mencionado anteriormente é uma técnica da reprodução assistida que permite que se crie uma vida, a partir da doação de gametas, utilizada principalmente por mulheres que possuem dificuldade de engravidar. Contudo, é válido ressaltar que essa área da medicina possui relação direta com o Direito, pois como se sabe o principal direito fundamental tutelado por ele, é a vida.

No rol de conteúdos do Direito Constitucional é possível observar o estudo dos Direitos Fundamentais. Direito Fundamental é o mínimo que o Estado deve conceder para que o cidadão viva com dignidade, para que tal matéria fosse melhor analisada, estes direitos foram divididos pela Doutrina em Gerações, contudo tal denominação poderia induzir ao erro de que a geração anterior fosse inferior a que viria em seguida e se tratando desse tipo de direito, cada geração viria para agregar a anterior. Portanto, a antiga denominação foi substituída por Dimensão dos Direitos Fundamentais, mais especificamente cinco dimensões, sendo elas: Primeira Dimensão, os direitos de Liberdade; Segunda Dimensão, os direitos de igualdade, Terceira Dimensão, os direitos de fraternidade, Quarta Dimensão, os direitos de comunicação e os de Quinta Dimensão, os assuntos relacionados ao Biodireito.

É pautado nos direitos de Quinta Dimensão que será feita a análise da relação entre a fertilização in vitro e o Direito. Os direitos compreendidos, nessa dimensão tem como, principal objetivo a criação de mecanismos para que o homem não abuse de tanto desenvolvimento, principalmente no que se refere à criação de uma vida.

O avanço da medicina e da tecnologia ao mesmo tempo, que é excelente para que se viva melhor, também apresenta um ponto muito negativo e por isso deve ser limitado por quem tem competência para tal, o Poder Judiciário. No tocante ao tratamento de fertilização in vitro mais especificamente, essa limitação merece um cuidado especial do mundo jurídico. A partir do momento que um casal toma a decisão de gerar um filho através desse método, eles estarão sendo amparados judicialmente, pois não há nada que restrinja ou considere ilegal essa forma de concepção. Entretanto, a cada dia que passa novas formas de tecnologia e os avanços biotecnológicos permitem que essa concepção fique ainda mais exclusiva para esses geradores.

7. CONCLUSÃO

Os avanços trazidos pela biotecnologia possuem alcances inimagináveis, principalmente em se tratando de conquistar e ultrapassar limites quanto à possibilidade de reprodução humana assistida. A evolução na medicina

permitiu que a sociedade brasileira e tantas outras, que por uma série de fatores, não teriam a possibilidade de conceber filhos, realizasse o desejo de formar uma família, seja esta homo afetiva, monoparental ou não.

Em decorrência dessa evolução, cabe ao Direito acompanhar e evoluir conjuntamente, no entanto, estabelecendo limites, para que a vida, os valores éticos, saúde mental e física, sejam sempre preservados.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

ALMEIDA, Aline Mignon de. **Bioética e biodireito**. 1ª ed., Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2ª ed., São Paulo: Saraiva 2001.

DINIZ. Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

FABRIZ, Daury Cesar. **Bioética e direitos fundamentais: a bioconstituição**. Ed. Mandamentos, 2003.

GALEFFI, Romano. **A Filosofia de Immanuel Kant**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1986.

MOORE, G. E. Principia Ethica. Thomas Baldwin (Ed.). 2. ed. Cambridge, Mass: Cambridge University Press, 1993.

Potter VR. **Bioethics: Bridge to the future**. Englewood Cliffs: Prentice- Hall, 1971.

Reich WT. Encyclopedia of bioethics. 2ª ed. New York; 1995;1: XXI

SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Biodireito**. Belo Horizonte Del Rey, 2002.

SAUWEN, Regina Fiuza; HRYNIEWICZ, Severo. **O Direito in Vitro da Bioética ao Biodireito**. Ed. Lumen Juris, 1997.

Schweitzer A. Ethics of Reverence for Life, Christendom; 1936. Disponível em:
<http://www.ufrgs.br/bioetica/schweitz.htm>.

VENOSA Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Direito de Família**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003. 6. Vol.