

A ÉTICA JURÍDICO-PROFISSIONAL EM FACE DO DESEJO DE FILHO CONCRETIZADO A PARTIR DA REPRODUÇÃO HUMANA MEDICAMENTE ASSISTIDA

Ana Carolina Pedrosa Massaro¹

Tânia Vainsencher*

Patrícia Dreyer**

Resumo: O presente artigo acadêmico tem por escopo analisar a ética jurídico-profissional em face do desejo de filho, concretizado a partir da reprodução humana medicamente assistida. Pretende-se demonstrar os caminhos percorridos pela ética, transitando-se entre a Bioética, o Biodireito e o Biopoder, para finalmente enquadrar o raciocínio jurídico nas medidas socio-

¹ Especialista em Direito Processual Civil, pela FAAP – Fundação Armando Alves Penteado, e em Direito do Agronegócio, pela UNIARA. Pós-graduanda em Direito de Família, pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca. Membro do Comitê de Ética em Pesquisa com Seres Humanos da Faculdade de Ciências Farmacêuticas de Ribeirão Preto da Universidade de São Paulo (USP). Professora de Direito de Família, Bioética e Direitos Humanos. Advogada no escritório Marcussi, Jamel & Massaro Advogados, em Ribeirão Preto/SP. Estudante matriculada no curso de doutorado intensivo da Faculdade de Direito da Universidad de Buenos Aires.

* Advogada formada pela Faculdade de Direito de Recife, na Universidade Federal de Pernambuco e especialista em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Pernambuco. Professora de Direito Constitucional da Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito de Família e Sucessões. Estudante matriculada no curso de doutorado intensivo da Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires e advogada postulante em Pernambuco em Direito de Família.

** Advogada especialista em Direito Processual Civil pela PUC-SP e em Direito Público pela Faculdade Processus, graduada em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (1999). Professora de Direito Civil e Procesual Civil na Faculdade Processus. Estudante matriculada no curso de doutorado intensivo da Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

culturais e legais que visam coibir abusos e delimitar as posturas perpetradas diante dos avanços biotecnológicos e da busca desmedida pela reprodução artificial.

Palavras-Chave: Ética, reprodução humana assistida, biopoder e biodireito.

Abstract: This scholarly article is to analyze the scope of legal and professional ethics in the face of the desire for a child brought from medically assisted human reproduction. It is intended to show the paths taken by ethics, transitioning between Bioethics, Biopower and the Biolaw to finally frame the legal reasoning in socio-cultural and legal measures to curb abuses perpetrated postures and bound before the biotechnological advances and search unmeasured by artificial reproduction.

Keywords: Ethics, assisted human reproduction, biopower and biolaw.

1. INTRODUÇÃO



Reprodução Humana Medicamente Assistida é um conjunto de técnicas médicas desenvolvidas com o intuito de atender ao desejo procriacional de homens e mulheres inférteis ou impossibilitados, por qualquer motivo, de se tornarem pais/mães. Mais do que isso, o desejo do ser humano que busca tais técnicas é de ter filhos, constituir família, de reproduzir-se, de perpetuar a espécie, de se ver no outro, sendo que todos estes anseios legitimam, em última instância, o desenvolvimento de uma série de inovações biotecnológicas com o propósito de se criar vidas por meios não naturais. Isso ocorre porque procriar e constituir família são aspectos muito caros às sociedades em geral, sendo a infertilidade repudiada como um infortúnio,

uma vez que simboliza o fracasso de um projeto de vida.

O exercício da maternidade e da paternidade está intimamente relacionado com a ideia de felicidade e êxito pessoal. Assim, a impossibilidade procriacional e a inviabilidade da reprodução biológica fragilizam de maneira substancial os homens e as mulheres que padecem deste mal, especialmente aqueles que se encontram em união.

Pelo acima exposto, é clarividente que a reprodução humana medicamente assistida interfere diretamente nas normas sociais e nas práticas de condutas cotidianas das pessoas, seja no campo da reprodução em si, seja no casamento e nas uniões livres, ou ainda na própria família, na mais ampla acepção do termo.

Por conseguinte, é possível observar que as implicações advindas de tais técnicas médicas têm desdobramentos ético-jurídicos de relevância ímpar, ao passo que atingem as gerações futuras, os direitos dos menores concebidos pelas técnicas em voga, o próprio conceito do início da vida e da morte e – por que não? – o valor da vida humana. O crescente poder biotecnológico sobre o corpo e a mente, especialmente impulsionados pela engenharia genética, que permite a clonagem e outras experiências em seres humanos, remetem-nos à inevitável reflexão sobre o que deve ou não ser permitido em prol da melhoria da medicina.

Neste diapasão, os profissionais do Direito se deparam constantemente com graves dilemas éticos e bioéticos, mesmo quando o procedimento médico é realizado após o consentimento informado do paciente pois, ainda assim, a autonomia de sua vontade é comprometida pela ignorância e pelo desespero em finalmente concretizar o sonho de ser pai/mãe. Quer-se, portanto, com o presente trabalho acadêmico, apontar os desafios ético-profissionais impostos aos juristas e operadores do Direito pela reprodução humana medicamente assistida, especialmente aqueles condizentes com a necessária determinação e

delimitação dos alcances das “ciências da vida” em respeito à dignidade da pessoa humana, preservando-se, por conseguinte, a vida dos abusos perpetrados pelo biopoder.

2. A INFERTILIDADE E O DESEJO DE TER UM FILHO

A constante e legendária busca do ser humano por vencer a infertilidade, valendo-se, para tanto, do aprimoramento das tecnologias reprodutivas, foi, ao longo da história, acompanhada de desdobramentos paradoxais, ao passo que se viu permeada por ambiguidades e contradições, tanto no que se refere ao desenvolvimento e estabelecimento de tais técnicas médicas, como também à sua aplicação em seres humanos.

Relevante ponderar que o sonho de se tornar pai/mãe, de se reproduzir, de formar uma família, tem sido objeto de estudos focados nas abordagens médica, psicanalítica, socioantropológica, demográfica e bioética. Todavia, destaque é conferido à abordagem normativa, a partir de proposições legais reguladoras da reprodução humana medicamente assistida, que buscam legitimar as técnicas paliativas à infertilidade. Isso ocorre porque o legislador não pode permanecer indiferente ao inegável obstáculo que representa a impossibilidade procriacional ao desenvolvimento do projeto de vida familiar, especialmente considerando que tal limitação se opõe fortemente à liberdade, ao livre arbítrio e ao controle individual da formação do seio familiar, na medida em que é retirado do indivíduo o poder de decidir quando e quantos filhos terá. Em contrapartida, observa-se também o contexto cultural em que a procriação artificial está inserida, quando reflete de forma importante o individualismo e a autonomia.

É neste contexto que não se pode negar as implicações morais e éticas vinculadas ao direito reprodutivo e à liberdade procriacional, especialmente vislumbrando que a difusão de técnicas médicas capazes de vencerem a infertilidade ou a im-

possibilidade reprodutiva farão com que cada vez mais pessoas busquem os paliativos médicos oferecidos, independente de suas orientações sexuais, idades, vocações para o matrimônio, dentre outros.

Neste compasso, a elegibilidade das pessoas que serão beneficiadas pelas técnicas médicas de reprodução humana assistida gera em si grave preocupação com possíveis discriminações. Relevante lembrar que existem países que vinculam a prática médica apenas aos casais monogâmicos heterossexuais, fazendo injustificada distinção de pessoas sob o infundado e desarrazoado argumento de que estes seres são os únicos capazes de estabelecer um ambiente propício ao desenvolvimento sadio de uma criança. Ocorre, todavia, que não há qualquer comprovação científica que justifique a exclusão dos solteiros, casais homoafetivos ou das pessoas que ultrapassaram a idade procriativa, de se beneficiarem com os procedimentos reprodutivos artificiais, razão pela qual é absolutamente reprovável a postura adotada por muitos Estados de negarem às minorias acima mencionadas a oportunidade de vencerem a infertilidade e a impossibilidade reprodutiva com o auxílio médico especializado.

Está-se, pois, diante de um debate social mais amplo do que se possa imaginar, vez que vislumbra questões políticas da sexualidade e do direito sobre o próprio corpo, questões estas incapazes de serem solucionadas simplesmente por aportes jurídicos, mas merecedoras de atenções concernentes aos estudos de gênero, da bioética, da biopolítica e do próprio simbolismo representado pelos laços familiares, pela valorização da descendência, da linhagem e da continuidade individual.

Valiosa lição se extrai ainda da análise dos direitos reprodutivos femininos, ao passo que o processo produtivo humano passa necessariamente pelo corpo da mulher, sendo ele alvo de pesquisas e inovações biotecnológicas, muitas vezes invasivas e delicadas, a gerarem danos físicos, momentâneos

ou permanentes.

Neste contexto, é estabelecido relativo controle sobre o corpo da mulher, sobre sua sexualidade e até mesmo em relação ao seu papel no exercício da maternidade, que está intimamente relacionado à responsabilização pela educação e desenvolvimento dos filhos. É possível, pois, se deparar, ainda na atualidade, com a demarcação precisa dos papéis diferenciados entre homens e mulheres diante da perspectiva social da reprodução humana.

É, portanto, missão hercúlea definir até que ponto a reprodução humana é buscada e atingida para atender uma vontade individual ou representa, pura e simplesmente, um condicionamento social ao qual os seres humanos ainda estão submetidos. Fala-se, portanto, de considerações feitas a partir das perspectivas culturais entre os sexos, da percepção da virilidade, da feminilidade, da sexualidade e da reprodução, sem se olvidar, outrossim, das atitudes políticas que envolvem a família e a procriação.

Todo este estudo sobre as decisões procriacionais envolve ainda fatores diretamente relacionados às legislações - ou a ausência delas - no campo do uso da reprodução artificial. Com efeito, as pessoas que pretendem se valer de tais técnicas médicas imbuídas do fito reprodutivo são submetidas aos ditames legais de seus Estados, podendo buscar auxílio médico quando, onde e como a legislação o permitir. Não se pode deixar de mencionar o completo limbo jurídico a que esta relação é lançada quando o Estado opta por simplesmente não legislar a respeito da reprodução humana assistida, sendo a omissão legislativa em si uma forma de negação de direitos, muitos deles direitos humanos (o direito a formar uma família, dignidade da pessoa humana, os direitos sexuais e reprodutivos, dentre tantos outros).

Cabe ainda sopesar que existem questões éticas envolvendo o próprio sucesso das técnicas médicas de reprodução

humana assistida, ao passo que a porcentagem de êxito em concretizar o sonho de engravidar é baixíssima e existem concretos riscos à saúde da mulher, em razão, especialmente, das altas doses de medicamentos e dos invasivos procedimentos empregados, que por vezes geram danos físicos nas pacientes.

Nunca é demais lembrar que aqueles que buscam as práticas médicas condizentes à procriação induzida são pessoas já fragilizadas pelo estigma do fracasso vinculado à infertilidade, pelo que a liberdade e a autonomia dos indivíduos ficam ainda mais comprometidas pelas promessas de reprodução não cumpridas, ou, quando cumpridas, obtidas a partir de elevado custo moral, financeiro e de saúde.

É neste contexto que se mostra necessária a própria análise ético-jurídica da relação que envolve os indivíduos que se submetem à reprodução humana assistida, as clínicas médicas, os Estados e os profissionais do Direito, revelando-se oportuno conceituar e precisar o que seja ética e como ela se aplica no campo procriacional.

3. A ÉTICA E A MORAL

A palavra “ética” jamais alcançou conceituação consensual e definitiva entre os estudiosos do tema, sendo, portanto, assunto merecedor de maiores luzes no cenário jurídico internacional. Neste contexto, o Procurador do Estado de Santa Catarina, Tycho Brahe Fernandes, alerta que “*ao proceder-se ao exame da ética, deve ser ressaltado, de início, que ela não encontra uma conceituação uniforme, tampouco seu campo de atuação é estático*”².

A etimologia da palavra ética remete à sua origem grega, a permitir duas possíveis ascendências, nos dizeres do pro-

² ERNANDES, Tycho B. *A Reprodução Assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito da família e do direito de sucessões*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p. 28.

fessor George Edward Moore: “a primeira é a palavra grega *éthos*, com ‘e’ curto, que pode ser traduzida por costume, a segunda também se escreve *éthos*, porém com ‘e’ longo, que significa propriedade do caráter”³. Ressalva, ainda, o estudioso que “a primeira é a que serviu de base para a tradução latina da *Moral*, enquanto a segunda é a que, de alguma forma, orienta a utilização atual que damos à palavra *Ética*. *Ética* é a investigação geral sobre aquilo que é bom”⁴.

Relevante ponderar que a função do vocábulo “ética” sofreu substancial modificação ao longo dos tempos, sendo, neste particular, observado por Volnei Ivo Carlin que “a primeira função do vocábulo *ethica* foi, fundamentalmente, adjetiva e geral na análise do comportamento humano, surgindo, em fase ulterior, como a doutrina dos costumes, aludindo ao comportamento moral e, dentro dele, ao comportamento jurídico”⁵.

Nestes termos, é possível ponderar que a “ética consiste nos critérios e teorias sobre o comportamento correto”⁶. Ela é, portanto, um consenso entre os agrupamentos sociais no sentido de se estabelecer normas de convivência relativamente harmônicas em alguns pontos, a despeito dos costumes e crenças diferentes.

O filósofo contemporâneo Peter Singer argumenta que:

A Ética existe em todas as sociedades humanas, e, talvez, mesmo entre nossos parentes não-humanos mais próximos. Nós abandonamos o pressuposto de que a Ética é unicamente humana. [...] A Ética pode ser um conjunto de regras, princípios ou maneiras de pensar que guiam, ou chamam a si a autoridade de guiar, as ações de um grupo em particular (mora-

³ MOORE, George Edward. *Princípios éticos*. Escritos filosóficos. Problemas fundamentais da filosofia. São Paulo: Victor Civita, 1985. p. 121.

⁴ MOORE, George Edward. op. cit., p 121-122

⁵ CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia Jurídica- ética e justiça*. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica, 1996. p. 33-34.

⁶ CASABONA, C. M. Romeo; QUEIROZ, J.F. *Biotecnologia e sua Implicações Ético-Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.30.

lidade), ou é o estudo sistemático da argumentação sobre como nós devemos agir (filosofia moral)⁷.

Extrai-se do trecho acima destacado que a ética abarca a moral e o juízo de valores regido por determinados padrões culturais e que se torna senso comum a partir da análise social, religiosa ou temporal do que seja correto. Neste diapasão, a ética não está presente apenas no Direito, mas em toda situação em que se faz imperioso decidir, escolher entre o certo e o errado e, por vezes, até mesmo entre o certo e o certo, ou seja, quando um ser humano se posiciona sempre tendo em vista um juízo de valor.

Reconhece-se, portanto, que moral e ética caminham lado a lado, mas jamais se confundem. Com efeito, a moral nada mais é que a eleição de regras que visam garantir o bem-estar do indivíduo, sendo assim sua convicção pessoal. A moral é o comportamento, a conduta, o modo de agir, um conjunto sistemático de regras que orientam as posturas cotidianas de um homem diante da sua necessidade de sobreviver em sociedade. Tais normas ou hábitos são validados por um grupo de pessoas ou por um indivíduo sozinho. Assim, “Moralidade”, nos ensinamentos de Samantha Buglione, se refere às “*crenças e pensamentos das pessoas*”⁸. Por outro lado, a ética tem conceituação distinta, por tratar-se de um ramo da filosofia que estuda a natureza e adequação do que seja moralmente correto, sendo um conjunto de normas e princípios que orientam a boa conduta do ser humano. Neste contexto, a ética é a aplicação da moral em um determinado tempo e espaço, podendo ser verificada na economia, na política, na ciência-política, na estrutura familiar, na sexualidade, na guerra e em outras atividades humanas.

Assim, neste viés interpretativo, a ética é a norma apli-

⁷ SINGER, . *Ética Prática*. Tradução de Álvaro Augusto Fernandes. Lisboa: Gradi-va, 1999. p. 89.

⁸ BUGLIONE, Samantha. Bioética. In: *Jornal A Notícia*. Santa Catarina. 09/10/2007. p. A2.

cada por um determinado grupo social, enquanto a moral, de forma mais ampla, representa a cultura de um povo, uma religião e uma época a serem analisadas. Pode-se concluir, por óbvio, que aquilo que é ético em um lugar não necessariamente o será em outro. Vejamos o exemplo da poligamia: culturalmente ela é aceita e imposta entre os povos de países islâmicos e, ao mesmo tempo, condenada em culturas ocidentais cristãs.

Por fim, quando o discernimento entre o certo e o errado é imposto diante de uma situação que envolve a saúde dos seres humanos, convencionou-se designá-la de “bioética”, conforme será minuciosamente demonstrado no tópico abaixo.

4. DA BIOÉTICA AO BIODIREITO. O COMPORTAMENTO ÉTICO-PROFISSIONAL DIANTE DA REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA.

A despeito de o termo “bioética” ser relativamente recente, os questionamentos morais a respeito da ética envolvendo a saúde já existem há séculos. Neste sentido, Giovanni Berlinguer bem expõe que “*recente é tão somente a palavra bioética, tendo os seus temas, entretanto uma longa história: fato demonstrado, por exemplo, pela experimentação em seres humanos, a qual, renovando seus métodos, vem ocorrendo há séculos*”⁹.

Com efeito, a primeira utilização do termo bioética se deu no estudo do oncologista e biólogo norte-americano Van Renseelder Potter, cuja obra foi intitulada *Bioethics: bridge to the future*, tendo sido publicada em 1971, na Universidade de Wisconsin, em Madison, referindo-se ali à “ciência da sobrevivência”¹⁰. No mencionado estudo acadêmico, a bioética se de-

⁹ BERLINGUER, Giovanni. In: COHEN, C.; SEGRE, M. (Org.) *Bioética*. São Paulo: EDUSP, 1999. p.7.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 2.e. Aumentada e atualizada conforme o Novo Código Civil (Lei n. 10 406, de 10/01/2002). São Paulo: Saraiva, 2002. p. 9.

lineava como uma nova disciplina, na qual as ciências biológicas eram empregadas para melhoria da qualidade de vida do ser humano e para preservação do meio ambiente.

Aliando-se a ética e as ciências da vida houve uma completa redefinição do *modus operandi* dos profissionais da saúde, sendo certo que o surgimento e aprimoramento da biotecnológica provocaram uma mudança radical da imagem ética médica e, conseqüentemente, da própria bioética¹¹.

Viu-se, na história da humanidade, que a busca por impor limites à ação humana, visando, basicamente, a preservação da vida na Terra, deu origem a duas narrativas morais relevantes. A primeira delas foi a definição e internacionalização dos Direitos Humanos, ocorrida especialmente após a 2ª Grande Guerra Mundial, no final da década de 40, e a segunda foi definida pela bioética na década de 70.¹²

Nestes termos, a bioética seria a resposta da ética às novas situações propostas no âmbito da saúde e da vida.¹³ Assim, os profissionais das áreas médicas se baseiam nestes preceitos morais para decidirem questões que envolvam polêmicas pertinentes à vida do ser humano, especialmente pelo fato de não encontrarem respaldo fundamental de uma legislação específica sobre o tema da reprodução humana assistida.

Relevante ponderar que, enquanto não forem sancionadas leis capazes de regulamentar a reprodução humana medicamente assistida, continuará prevalecendo o princípio de que *tudo aquilo que não está proibido está permitido*, a possibilitarem temerárias posturas médicas no campo da engenharia genética e da embriologia.

¹¹ DINIZ, Maria Helena. op. cit., p. 5

¹² BUGLIONE, Samantha. op. cit., (*on-line*)

¹³ Warren Reich conceitua bioética como “*o estudo sistemático das dimensões morais - incluindo visão moral, decisões, conduta e políticas - das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando uma variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar*”. REICH, Warren. *Enciclopédia da Bioética*, 2 ed. New York: MacMil an, 1995: XXI. p. 28.

Observa-se, por oportuno, que já em 1982, quando do início da difusão das técnicas médicas de reprodução humana assistida, foi estabelecida por primeira vez a discussão bioética sobre a matéria, tendo sido formada uma comissão entre médicos, advogados, teólogos e cientistas sociais, por solicitação do governo inglês, para análise das pertinentes implicações éticas relacionadas à procriação artificial, o que deu origem ao *Warnock Report*, publicado em 1985.¹⁴

Desde então, a bioética tem sido constantemente desafiada a solucionar questionamentos referentes à eticidade dos procedimentos médicos que criam a vida humana em laboratório. Neste contexto, buscam-se respostas para diversas ponderações, tais como: o direito de se reproduzir pode/deve ser exercido sem qualquer limitação e a qualquer preço? O desejo de se tornar pai/mão justifica a imposição de riscos medicamente induzidos para as mulheres e seus futuros filhos?

Não fosse apenas por isso, cabe ainda ressaltar que a biotecnologia reprodutiva acaba por acentuar a vulnerabilidade da mulher, uma vez que todo o procedimento médico é realizado em seu corpo, ainda que ela seja perfeitamente saudável e seu marido ou companheiro é que apresente problemas de esterilidade. Veja-se, por exemplo, a técnica médica conhecida como ICSI (injeção intracitoplasmática de espermatozóide). Trata-se de um tratamento para dificuldades reprodutivas masculinas, em que espermatozóides não-fecundantes (por problemas de mobilidade, quantidade ou estrutura) são introduzidos por injeção direta no óvulo. Tal aplicação significa impor a mulheres saudáveis uma intervenção médica de risco, a fim de se alcançar a gravidez, o que, por si só, produz a absolutização do papel social reprodutivo da mulher, sendo, a partir daí, questionável quanto à sua eticidade.

Outra prática que merece observância é a própria pro-

¹⁴ CORRÊA, Marilena Vil ela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?* Rio de Janeiro: EDUERJ, 2001. p. 207-208.

dução de embriões em laboratório e o descarte dos excedentes que não foram implantados no corpo da mulher, uma vez que há séria discussão quanto às implicações de ordem social, ética, psicológica e legal envolvendo o início da vida.

Vê-se, pois, que diversas são as polêmicas que circundam a reprodução humana assistida, uma vez que as práticas médicas estão intimamente relacionadas à sexualidade, à família, ao casamento, às futuras gerações e ao próprio conceito de vida, pelo que simples normativas éticas são incapazes de promoverem a pacificação social e a contenção de abusos.

Foi, então, necessário se socorrer de instrumentos jurídicos, capazes de limitar a livre iniciativa médica e de disciplinar os avanços biotecnológicos, especialmente para que a procriação artificial não fosse empreendida de forma a transpor as barreiras éticas estabelecidas pela própria sociedade, o que deu origem ao denominado *biodireito*.

Para Judith Martins Costa, o biodireito “*indica a disciplina, ainda nascente, que visa a determinar os limites de licitude do progresso científico, notadamente da biomedicina*”.¹⁵

Fez-se, portanto, importante entrelaçamento entre o Direito e a Bioética:

A bioética estuda, epistemologicamente, o seu objeto do ponto de vista ético. Se o próprio objeto material (a vida) é, por exemplo, estudado do ponto de vista jurídico, temos não a bioética, mas o ‘bio-ius’.¹⁶

Unir, pois, a Bioética e o Direito é uma forma – talvez a única possível – de trazer valores constitucionais e ‘princípios gerais das nações civilizadas’ às práticas médicas, visando, precipuamente, a inviolabilidade do corpo humano e o direito absoluto à vida, baseados no princípio da dignidade da

¹⁵ COSTA, Judith Martins. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo a construção do biodireito. *Revista da Pós Graduação de Direito: Universidade de São Paulo*, São Paulo: Edições Técnicas, n. 3, 2001. p.64.

¹⁶ BELLINO, Francesco. *Fundamentos da Bioética: aspectos antropológicos, ontológicos e morais*. Tradução de Nelson Souza Canabarro. Bauru: EDUSC, 1997. p. 34-35.

pessoa humana.¹⁷

Assim, a atuação do profissional da área jurídica, ao se deparar com questionamentos que envolvam a saúde humana e a reprodução artificial, deve estar sempre pautada na busca pela defesa dos princípios jurídicos que primam por preservar a vida. Por vezes, a decisão entre o certo e o errado pode ser de difícil compreensão, pelo fato de ser possível a aplicação de mais de um princípio ético-jurídico. Deve, entretanto, o juiz ou qualquer outro operador do direito ponderar sobre qual princípio prevalecerá, primando sempre por interpretar a norma de acordo com o caso concreto.¹⁸

Nestes termos, o que se vê é que o biodireito pretende reafirmar a vida humana como objeto principal de estudo, razão pela qual pondera que a verdade científica jamais poderá se sobrepor à ética e ao Direito, assim como crimes contra a dignidade humana não devem ser cometidos em nome do progresso científico, que necessariamente sofrerá limitações de ordem jurídica.¹⁹

Todavia, importante observar que por meio da regulamentação jurídica da reprodução humana assistida os Estados buscam, inegavelmente, controlar a forma pela qual o ser humano se reproduz, criando regras e delimitando uma decisão que é o ápice da intimidade em um relacionamento humano: aquela que culmina no nascimento de um filho.

Tal postura, apesar de parecer inofensiva, e muitas vezes até mesmo um dever estatal, no sentido de conter abusos e irregularidades, configura-se como uma maneira de exercer o poder, a política. Com efeito, referimo-nos aqui à biopolítica, trazida do pensamento do filósofo francês Michel Foucault.

Por definição, “biopolítica é um campo que permite

¹⁷ CASADO, Maria(org.). *Materiales de Bioética e Derecho*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996. p.39.

¹⁸ SANTOS, Rita M. P. dos. *Dos Transplante de Órgãos à Clonagem*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 31-32.

¹⁹ DINIZ, Maria Helena. op. cit., 2002. p.8.

agregar, aproximar, associar setores da realidade relacionados com a vida, a natureza e o conhecimento, cujas mudanças ao longo do tempo foram provocadas pela indústria, pela ciência e pela tecnologia, que hoje disputam o campo político-econômico mundial”.²⁰

Na teoria de Michel Foucault, a biopolítica é um estilo de governar e regulamentar a população por meio do biopoder, ou seja, a configuração do impacto do poder político sobre todos os aspectos da vida humana na Terra. Nas obras deste filósofo, o termo ‘biopolítica’ surgiu com o intuito de designar uma mudança percebida no exercício do Poder entre o final do século XIX e começo do século XX, uma vez que as práticas disciplinadoras dos governos deixaram de ter seu foco no indivíduo e passaram a tê-lo no conjunto de pessoas, na população.

É neste contexto que no exercício do biopoder, a população é tanto alvo como instrumento da relação de poder: “Os instrumentos que o governo se dará para obter esses fins – atendimento das necessidades e desejos da população – que são, de algum modo, imanentes ao campo da população, serão essencialmente a população sobre o qual ele age”²¹

De forma poética e lúdica, o filósofo Foucault resume toda sua tese sobre a biopolítica nas palavras que pedimos vênua para colacionar abaixo:

“O que é governar um navio? É certamente se ocupar dos marinheiros, da nau e da carga; governar um navio é também prestar atenção aos ventos, aos recifes, às tempestades, às intempéries, etc.; são estes relacionamentos que caracterizam o governo de um navio. Governar uma casa, uma família, não é essencialmente ter por fim salvar as propriedades da família; é ter como objetivo os indivíduos que compõem a família, suas riquezas e prosperidades; é prestar atenção aos acontecimentos possíveis, às mortes, aos nascimentos, às alianças com outras famílias; é esta gestão geral que caracteri-

²⁰ Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Biopol%C3%ADtica>. Acessado em 25.05.2014

²¹ FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Graal, Rio de Janeiro, 1989.

za o governo [...] O essencial é, portanto, este conjunto de coisas e homens; o território e a propriedade são apenas variáveis.”²²

Vê-se, portanto, que a influência do Estado na vida privada do cidadão não deixa de ser uma forma direta de exercer o Poder, razão pela qual é extremamente relevante o tema abordado neste estudo acadêmico, ao passo que a reprodução humana e as técnicas médicas utilizadas para auxiliarem no nascimento de um filho devem sim ser objeto de regulamentações, tanto nacionais, como multilaterais, todavia, a população de maneira geral, não pode se tornar refém de políticas que permitem a utilização de seres humanos socialmente vulneráveis para satisfação do sonho dos mais afortunados de se tornarem pais.

Na atual ‘desordem’ jurídica que permeia as técnicas médicas de procriação artificial, tudo parece ser permitido, uma vez que a lógica norteadora dos avanços biotecnológicos passa uma falsa impressão de que todos estão se beneficiando com um suposto melhoramento da fertilidade, da vida e da saúde das sociedades opulentas.

Este exercício de biopolítica atual nada mais faz que reproduzir as velhas estratégias de poder exercidas no século XIX, na ocasião em que as pesquisas em seres humanos eram realizadas em cidadãos sem direitos, advindos das colônias pobres.

Neste contexto, é primordial que se incentive o desenvolvimento biotecnológico, inclusive possibilitando que casais e pessoas inférteis busquem soluções médicas adequadas para se tornarem pais. Todavia, a resistência ou a aceitação das práticas médicas que dizem respeito à reprodução humana assistida devem sempre ser dirigidas no sentido de se conter abusos que foram e que ainda são cometidos em nome do bem comum e do melhoramento da saúde das populações, sendo que dispor as maneiras pelas quais o Homem pode e deve se reproduzir

²² Idem

certamente configura um dos muitos modos pelos quais a biopolítica e o biopoder podem ser exercidos.

Cabe, assim, a todo profissional do Direito, buscar soluções ético-profissionais que delimitem o indiscriminado uso da reprodução humana artificial, partindo-se da premissa maior de que a vida humana deve ser privilegiada e protegida em detrimento dos progressos científicos, sob pena de em não o fazendo, permitir que o próprio ser humano sucumba em favor da afirmação e dos avanços biotecnológicos.

5. CONCLUSÃO

Como detalhadamente explicitado nas linhas acima, a postura ético-profissional daqueles que lidam com questionamentos a respeito da reprodução humana assistida deve ser pautada pela valorização da vida, baseada sempre no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, os profissionais devem se valer do Direito para impedir que exageros e abusos sejam perpetrados pelas pesquisas científicas e pelos avanços biotecnológicos.

Relevante ponderar que a manipulação genética e a criação da vida humana em laboratório são temáticas que desencadeiam polêmicas éticas relevantes, uma vez que apresentam como pano de fundo o desejo de ter filho e os dramas humanos vinculados à procriação, à família, ao casamento, ao início da vida, dentre outros.

É neste contexto que os profissionais envolvidos na reprodução humana assistida, sejam eles médicos ou não, se veem às voltas com profundos questionamentos a respeito das posturas a serem adotadas diante das ‘ciências da vida’: “O que devo fazer? O que posso fazer? Quais os limites éticos para a ação médica ou técnico-científica?”

O imperativo científico-tecnológico vai aos poucos cedendo espaço ao imperativo ético-jurídico, por meio do qual se

buscou delimitar a prática médica, tornando-a submissa à dignidade do ser, o que alertou a população em geral para as consequências nefastas do avanço incontrolado da biotecnologia.

Finalmente, cabe ainda sopesar a extrema relevância que há para que os governos ao redor do mundo se conscientizem de que o incentivo ao desenvolvimento biotecnológico é necessário e não pode deixar de ocorrer, pois possibilita que casais e pessoas inférteis busquem soluções médicas adequadas para se tornarem pais. Todavia, a resistência ou a aceitação das práticas médicas que dizem respeito à reprodução humana assistida devem sempre ser dirigidas no sentido de conter abusos que foram – e que ainda são – cometidos em nome do bem comum e do melhoramento da saúde das populações. Destarte, dispor as maneiras pelas quais o homem pode e deve se reproduzir certamente configura um dos muitos modos pelos quais o Poder é exercido, devendo, assim, tal exercício ser pautado na igualdade de direitos e no respeito à dignidade da pessoa humana, independentemente do local onde ela nasça ou dê a luz um filho.



REFERÊNCIAS

- ABDELMASSIH, Roger. *Infertilidade Feminina*.
http://www.abdelmassih.com.br/in_infertilidade_feminina.php. acesso em 23/02/2008).
- ABDELMASSIH, Roger. *Infertilidade Masculina*.
http://www.abdelmassih.com.br/in_infertilidade_masculina.php. (Acesso em 23/02/2008).
- ALMEIDA JÚNIOR, Jesualdo Eduardo de. *Técnicas de re-*

- produção assistida e o biodireito*. 2005. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6522> (Acesso em 27 março 2008).
- ALMEIDA, Maria C. *DNA e o estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelato e. *Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos*. São Paulo: Universidade de São Paulo, set. 2000. Tese apresentada ao concurso à Livre-Docência do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.
- AMORIM, Letícia Balsamão. *A distinção entre regras e princípios segundo Robert Alexy: Esboço e críticas*. 2005. Disponível em www.senado.gov.br/web/cegraf/ril/pdf/pdf_165/r165-11.pdf (acessado em 28/01/2008).
- ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. Tradução de Leonel Valandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção Os Pensadores).
- AZEVEDO, Álvaro Vil açá. *Ética, direito e reprodução humana assistida*. In: DINIZ, Maria Helena; LISBOA, Roberto Senise (orgs). *Direito Civil no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BARBOZA, Heloisa Helena. *A filiação em fase de inseminação artificial e da fertilização "in vitro"*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.
- BASTOS, Celso R. e MARTINS, Ives Gandra da S. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v.1.
- BEAUCHAMP, T.L. & CHILDRESS, J.F. *Princípios de Ética Biomédica*. São Paulo: Loyla, 2002.
- BELLINO, Francesco. *Fundamentos da Bioética: aspectos antropológicos, ontológicos e morais*. Tradução de Nel-

- son Souza Canabarro. Bauru:EDUSC,1997.
- BUGLIONE, Samantha. Bioética. In: *Jornal A Notícia*. Santa Catarina. 09/10/2007. p. A2. <http://www.an.com.br/2007/out/09/0opi.jsp>. (Acesso em 23.02.2008).
- CANZIANI, Eduardo de Carvalho. Aspectos Legais das reprodução assistida. In: FREITAS, Douglas Philips (Coord). *Curso de Direito de Família*. Florianópolis : Voxlegem, 2004.
- CARLIN, Volnei Ivo. *Deontologia Jurídica- ética e justiça*. Florianópolis: Ed. Obra Jurídica, 1996.
- CASABONA,C.M.Romeo; QUEIROZ, J.F. *Biotecnologia e sua Implicações Ético-Jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.
- CASADO, Maria(org.). *Materiales de Bioética e Derecho*.Barcelona: Cedecs Editorial,1996.
- CASTILHO NETO, Arthur de. Inseminação Artificial Humana – As descobertas Científicas e o Direito brasileiro. *Revista de Direito da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro,v.1, n.1, p.61-76, mar/jul. 1975.
- COOK, Rebeca; DICKENS, Bernard; FATHALLA, Mahmond. *Saúde Reprodutiva e Direitos Humanos: Integrando medicina,ética e direito*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2004.
- CORRÊA, Marilena Vil ela. *Novas tecnologias reprodutivas: limites da biologia ou biologia sem limites?* Rio de Janeiro: EdUERJ, 2001.
- COSTA, Judith Martins. Bioética e dignidade da pessoa humana: rumo a construção do biodireito. *Revista da Pós Graduação de Direito: Universidade de São Paulo*, São Paulo: Edições Técnicas, n. 3, 2001.
- DINIZ, Maria Helena. *O estado atual do Biodireito*. 2.e. Aumentada e atualizada conforme o Novo Código Civil

- (Lei n. 10 406, de 10/01/2002). São Paulo: Saraiva, 2002.
- DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil*. 20.a ed. rev. aum. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 1.
- FERNANDES, Tycho B. *A Reprodução Assistida em face da bioética e do biodireito: aspectos do direito da família e do direito de sucessões*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.
- FERRAZ, Sérgio. *Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução*. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1991.
- FRANTZ, Nilo. I Congresso Brasileiro de Biodireito. *Anais*, Out. 2000. p. 130-143. (palestra constante do livro da Escola Superior de Advocacia, OAB/RS).
- FRANCO, Alberto Silva. *Genética Humana e Direito*. Bioética. Brasília: Conselho Federal de Medicina, v.1, n.4, p. 17-29, 1996.
- GOMES, Orlando. *Direito de Família*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira. *O Biodireito e as Relações Parentais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- JUNGES, J.R. *Bioética*. São Leopoldo - RS: Unisinos, 1999.
- KANT, I. *Critique de la raizon pratique: précédue des fondements de la metaphysique des moeurs*. Paris: Librairie Philosophique de Ladrance, 1848. In:
- KOTTOW, M.H. *Introducion a la Bioética*. Chile: Editorial Universitária, 1995.
- LAMADRID, Miguel Ángel Soto. *Biogenética, filiación y delito: La fecundación artificial y la experimentación genética ante el derecho*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1990.
- LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações Artificiais e o Direito: Aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e*

- jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- LEITE, Eduardo de O. *Procriações Artificiais: Bioética e Biodireito*. In: I CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO TODA FAMÍLIA. *Anais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- MACHADO, Maria Helena. *Controvérsias Éticas e Jurídicas na Reprodução Medicamente Assistida*. Florianópolis: UFSC-CPGD, 1999.
- MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. Campinas-SP: Brooksel er, 2000.
- MOORE, George Edward. *Princípios éticos. Escritos filosóficos. Problemas fundamentais da filosofia*. São Paulo: Victor Civita, 1985.
- OLIVEIRA, Fátima. *Bioética: uma face da Cidadania*. São Paulo: Moderna, 1997.
- OMMATI, José Emílio Medauar. *As novas técnicas de reprodução humana à luz dos princípios constitucionais*. 1998. Disponível em <http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas> (Acesso em: 10.01.2008).
- PASTORE, Karina. A Vida no Freezer. In: *Revista Veja*, Ed. Abril, edição 1535, ano 31 nº 8, 25 de fevereiro de 1998.
- PEDRO, Joana; GROSSI, Pilar (Org^{as}). *Masculino Feminino Plural*. Florianópolis: Mulheres, 1998.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *Repensando o direito de família*. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.
- PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). *A família na travessia do milênio*. Belo Horizonte: DelRey, 2000.
- PESSINI, Léo; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais da Bioética*. 5.ed. São Paulo: Loyola, 1996.
- REICH, Waren. *Enciclopédia da Bioética*, 2 ed. New York: MacMil an, 1995: XXI.

- SGRECCIA, Elio. *Manual de Bioética*. São Paulo: Loyola, 1996.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 15. ed. Rio de Janeiro:Forense, 1998.
- SINGER,P. *Ética Prática*. Tradução de Álvaro Augusto Fernandes. Lisboa: Gradiva, 1999.
- TAMANINI, Marlene. *Novas Tecnologias Reprodutivistas Conceptivas à luz da bioética e das Teorias de gênero: Casais e médicas no Sul do Brasil*. Florianópolis: UFSC-CFH-PPICH, 2003 (Tese de Doutorado).
- TUBERT, Sílvia. *Mulheres sem sombra: maternidade e novas tecnologias reprodutivas*. Rio de Janeiro: Rosa dos Tempos, 1996.
- WIDER, Roberto. *Reprodução Assistida*. Aspectos do Biodireito e da Bioética. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.