



BIODIREITO E BIOÉTICA: OS LIMITES LEGAIS QUE ENVOLVEM A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA COM RELAÇÃO À IDADE REPRODUTIVA DA MULHER E A RESOLUÇÃO Nº 2.121/15 DO CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA¹

*Dimitri Aita²
Cristiano N. Martins³*

RESUMO

O presente trabalho avalia os direitos referentes às questões levantadas em função do desenvolvimento técnico-científico relacionado à aplicação das técnicas de reprodução humana assistida conforme a Resolução nº 2.121/15 do Conselho Federal de Medicina. Tem por objetivo apresentar as diretrizes e normativas legais, bem como éticas e morais referentes ao assunto. Para a realização de tal estudo busca-se fazer uma pesquisa de cunho bibliográfico com base em diferentes livros e artigos utilizando como método de pesquisa o método indutivo no qual busca-se apresentar as principais discussões referentes ao tema. Dessa forma, para auxiliar o entendimento sobre o assunto, procura-se, ao longo do texto, realizar a conceituação de temas como o biodireito, bioética e reprodução assistida, para ao final discutir os limites citados.

Palavras-chave: bioética; biodireito; reprodução humana assistida; idade reprodutiva da mulher.

ABSTRACT

The present study evaluates the rights relating to the issues raised in the light of scientific technical development related to enforcement of assisted human reproduction techniques according to the Resolution nº 2.121/15 assisted human reproduction regarded to the reproductive age of women. Introducing the guidelines and legal regulations as well as ethical and moral on the topic. Thus, to the achievement of such study it was sought to make a survey of bibliographic nature based on different books and articles as a research method using inductive method in which it was aimed to present the main discussions on the topic. Therefore, in order to support the knowledge about the matter, it is pursued, throughout the article, the idealization about the theme's concept such as biolaw, bioethics e assisted reproduction.

Keywords: bioethics; biolaw; assisted human reproduction; woman's reproductive age.

¹Artigo produzido a partir das discussões da Cátedra de Direitos Humanos da FAMES, coordenada pelos professores Daniela Richter e Felipe da Veiga Dias.

² Acadêmico de Direito pela Faculdade Metodista Centenária (FAMES)

³ Bacharel em Administração pelo Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). Acadêmico de Direito pela Faculdade Metodista Centenária (FAMES).

INTRODUÇÃO

Os avanços técnicos científicos trouxeram nos seus diferentes campos de atuação (comunicação, educação, saúde e indústria) inúmeros benefícios, assim como alguns questionamentos a respeito das tratativas legais a serem levadas em conta num paradoxo entre a evolução e o respeito à dignidade da pessoa humana. Pensando nisso é que o presente trabalho versa sobre os avanços do biodireito e da bioética e sobre os limites legais que envolvem a reprodução humana assistida com relação à idade reprodutiva da mulher. Para tanto, quer se discutir se a Resolução do CFM ao não impor limites etários às mulheres que desejam usufruir das técnicas de reprodução humana assistida esta em conformidade com a realidade.

Nessa trajetória evolutiva, podem-se observar alguns exageros e abusos por parte dos homens. Estes exageros foram expostos durante a segunda guerra mundial no julgamento de Nuremberg em 1945, exemplificativamente. Durante o julgamento tiveram destaque às intervenções desumanas dos pesquisadores alemães que tinham como justificativas a ascensão da ciência e da tecnologia.

Posteriormente, fatos semelhantes ocorrem nos Estados Unidos através da chamada “revolução terapêutica”, sendo que tais experimentos eram usados de forma indiscriminada em seres humanos, emergindo assim as discussões sobre a bioética e, posteriormente, o biodireito. Estes conceitos visam equilibrar as ações entre a ciência e a tecnologia com a vida.

Dentre as diversas áreas científicas e tecnológicas, as quais fazem uso da bioética e do biodireito para suas pesquisas evolutivas, será abordada, neste estudo, a reprodução humana assistida. Área essa que tem como objetivo proporcionar aos homens e mulheres inférteis a possibilidade de constituírem uma família.

Explica-se que devido abrangência das técnicas existentes para a reprodução humana assistida optou-se para este artigo abordar os aspectos legais em relação à idade reprodutiva da mulher confrontando com os princípios da dignidade da pessoa humana em relação à sua integridade física. Sendo assim, o objetivo geral deste estudo é analisar as diretrizes legais, éticas e morais que envolvem a reprodução humana assistida em mulheres acima da idade reprodutiva.

Este trabalho justifica-se pelo fato da constante busca do ser humano pela evolução científica, onde o homem tem que estar constantemente no controle das

ações. Atualmente, o homem busca controlar a natureza e o seu curso por meio de manipulações laboratoriais tanto científica quanto tecnologicamente. Esta constante jornada traz consigo novos questionamentos e resultados que fogem ao controle das diretrizes fixadas em torno da medicina, biologia e outras áreas afins, demandando que haja a estipulação de uma nova área normativa, o chamado biodireito.

Para a concretização deste estudo, fez-se uso da pesquisa bibliográfica com base em diferentes artigos e livros sobre o assunto. O método de pesquisa utilizado foi um estudo indutivo ao qual se buscou identificar as principais discussões acerca da reprodução humana assistida em mulheres acima da idade ideal de gestação.

1 BIOÉTICA E BIODIREITO

O homem buscou maior intervenção nos procedimentos, até então, monopolizados pela natureza, dando início a uma nova jornada que se determina pelo controle de alguns processos que não estavam sob seu domínio. Com o desenvolvimento das ciências, também surgiram desafios referentes aos novos tipos de relações sociais no quadro cultural da tecno-civilização, gerando um debate ético em todos os domínios da atividade humana. As intervenções realizadas, principalmente na área das ciências biológicas no que tange a engenharia genética, demonstram as dimensões das novas descobertas científicas, bem como a discussão do relacionamento entre as intervenções e a dignidade da pessoa humana (BARRETO, 2001).

O processo de desenvolvimento nas áreas supracitadas desencadeou um conjunto de relações sociais e jurídicas envolvendo valores religiosos, culturais e políticos, bem como interesses econômicos (MÖLLER, 2007). Neste cenário, nasce a bioética, a qual nada mais é do que uma resposta aos desafios encontrados com o desenvolvimento, sendo uma fonte e parâmetro de referência, tanto para o cientista, quanto para a população. Suas precípuas finalidades se resumem em apontar o ramo da ética sobreposta às discussões pertinentes a biomedicina e biotecnologia, aos impactos destas sobre os humanos, determinando um novo aspecto de pesquisas e práticas, e fixar normas para proporcionar o uso mais benéfico desses novos métodos através de conselhos morais, os quais não fazem uso da coerção.

Com relação à historicidade do conceito de bioética, o juramento hipocrático, na Grécia Antiga, foi o primeiro a formular um sistema normativo que abordava a

relação necessária entre a prática da medicina com os respeito aos valores da pessoa humana. No entanto, o termo bioética surgiu na década de setenta, marcada pelas constantes evoluções científicas, proposto pelo cancerologista Van Rens Selaer Potter, com objetivo moral-pedagógico (SILVA, 2012). Pode-se dizer que a bioética é a resposta ao conflito entre a ética médica deontológica e as reivindicações de transparência e responsabilidade pública, pois surgiu da necessidade de responder a anseios morais da ciência biológica contemporânea que a ética médica tradicional já não tinha capacidade de suprir.

Este ramo da ética não pode ser analisado apenas como um ramo da Biologia, pois é uma parte moral que alude a responsabilidade, simplesmente, humana de um ser com o outro e de todos os homens para com a humanidade. É um ramo que procura estar a serviço da vida, englobando em suas reflexões nos aspectos sociais, políticos, psicológicos, legais e espirituais. É uma reflexão sobre o resgate da dignidade da pessoa humana aos progressos técnicos científicos na área da saúde, frente à vida.

Os campos da Ciência Biológica e do Direito, inter-relacionados inúmeras vezes no horizonte mundial, coincidem e se encontram, em âmbito nacional, no que diz respeito ao desenvolvimento da engenharia genética e nos avanços da biomedicina. As bases éticas das pesquisas envolvendo os seres humanos foram adotadas no Brasil a partir da Resolução 196 do Conselho Nacional de Saúde de outubro de 1996. Esta resolução visa assegurar os direitos e deveres com relação à comunidade científica, aos sujeitos de pesquisa e ao Estado. Posteriormente, em 1997, a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança, na sua Instrução Normativa 9, regulamenta a base ética para balizar as questões de biossegurança, em especial as que envolvem intervenção genética em seres humanos. Segundo Barchifontaine (2004, pag. 33) “pode-se conceituar a bioética como um mecanismo de coordenação e instrumento de reflexão para orientar o saber biomédico e tecnológico, em função de uma proteção cada vez mais responsável da vida humana”.

A bioética é uma área do conhecimento que possui como temas centrais a saúde, a vida e a morte. Destarte, o seu emprego é referenciado para orientar o saber biomédico e tecnológico, procurando proteger a vida humana. Todavia, o Direito como ciência que visa regular as condutas dos indivíduos sociais, por meio de um conjunto de regras impostas coercitivamente pelo Estado, o qual possui o monopólio do uso da força, muitas vezes não acompanha o vertiginoso

desenvolvimento das relações sociais, científicas e políticas, disso resultando que estas relações permaneçam sem regularização na esfera jurídica.

O Juiz representa o Estado e não pode se eximir de decidir uma questão que lhe é oferecida em julgamento. Diante disso, para resolver uma questão jurídica, no plano da bioética, que ainda não fora suficientemente esclarecido e normatizado juridicamente, o Estado-Juiz deverá utilizar dos fundamentos basilares da bioética como forma de assentar suas respostas a estas situações que causam perplexidades em nossa sociedade.

A ciência jurídica, no entanto, tem como obrigação apresentar soluções, o mais rápido possível, para os novos impasses oriundos do avanço da biomedicina, regularizando os resultados deste avanço sobre a sociedade. A partir da necessidade de normatização da bioética, emerge o biodireito, incorporando uma função pragmática expressa no compromisso profissional com a dimensão operacional do direito (SILVA, 2012). Considerado uma categoria de micro modelo jurídico que visa incorporar juridicamente as evoluções da biomedicina e biotecnologia, com diretrizes inovadoras, tendo como recursos imediatos a biogenética e a bioética.

Segundo Loureiro (2009, p.18) “o biodireito tem a finalidade de fixar normas coercitivas que delimitem as atuações dos cientistas no que tange às experimentações científicas, no sentido de ver respeitada a dignidade do ser humano, sua identidade e sua vida”, conforme fundamento do Estado Democrático de Direito previsto no Art. 1º, III, da Constituição Federal de 1988.

Nesta linha de raciocínio, o Art. 5, IX da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aborda que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Entretanto essa liberdade intelectual e científica não deve ferir os demais princípios constitucionais, tais como a dignidade da pessoa humana, a integridade física e psíquica e o direito à vida, visando o benefício do interesse geral (Art.218º,§ 1º). Dessa forma, o biodireito garante a sustentabilidade jurídica da bioética (DINIZ, 2014).

O biodireito busca evitar que o desenvolvimento científico se sobreponha à ética e ao direito, combater crimes contra a dignidade humana e traçar as diretrizes jurídicas para as pesquisas no que tange a biomedicina. Ao analisar Direito Constitucional como protetor dos direitos fundamentais, este se depara com a bioética ao se confrontar com as recentes questões oriundas das novas tecnologias,

devendo sempre ser induzido pelos princípios da dignidade da pessoa humana, direito à vida e à inviolabilidade do corpo humano. Já, ao buscar uma visão do Direito Civil, que estabelece os direitos da personalidade, e também normatiza as questões familiares. O Direito Penal mostra-se presente, em meio estas novas discussões e normatizações, através dos meios de coibição do aborto e na criminalização ou não de algumas condutas concernentes aos procedimentos adotados. Enfim, pode-se concluir que estas três linhas são pilares fundamentais do biodireito.

Em suma, ele surge com a finalidade de regulamentar as ciências biológicas, biotecnológicas e medicinais nas questões referentes às células-tronco, clonagem, manipulação de embriões humanos, técnicas de alteração de sexo e por fim nos casos de reprodução humana assistida. Em meio a tantas questões, este novo ramo do direito se destaca pelos estudos perante as novidades oriundas do desenvolvimento medicinal e biotecnológico, numa visão que engloba o resultado presente e futuro na preservação da dignidade da pessoa humana.

Tendo em vista o objetivo deste estudo, a seguir explana-se sobre reprodução humana assistida, tema de grande destaque das áreas citadas.

2 REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUAS TÉCNICAS DE APLICAÇÃO

O desejo de atingir a paternidade ou maternidade é uma das principais conquistas a ser atingida na vida de uma pessoa, bem como, um dos principais fatores que contribuem para a constituição das famílias em nossa sociedade. Vale salientar que a infertilidade causa insatisfação e, muitas vezes, gera alguns conflitos entre o casal, fragilizando a relação, por isso alguns casais buscam como saída a utilização de técnicas de reprodução assistida.

As técnicas de reprodução assistida são cada vez mais utilizadas, pela sociedade, como meio para concepção de um filho e, conseqüentemente, são estas técnicas que permitem o exercício da maternidade e paternidade de alguns casais. É importante ressaltar que pessoas solteiras, também, por diversas vezes, fazem uso dessas para concretizar a idealização do seu sonho o qual é constituir sua própria família.

Os primórdios históricos sobre reprodução humana assistida remetem que o primeiro procedimento realizado ocorreu a partir de 1978, com o nascimento de o

primeiro ser humano produzido fora do organismo materno, ainda que gerado no útero de sua mãe. Graças às técnicas de reprodução assistida, desde então se tem concebido milhares de crianças que, em condições naturais, não teriam sido originadas (ALVES; OLIVEIRA, 2014). A chegada ao mundo, do primeiro ser humano produzido fora do útero materno, no entanto, foi recebida, ao mesmo tempo, com festejos e alegria e algum receio, uma vez que a ciência ainda não tivera se deparado com tal situação.

Segundo França (2001, *apud* SILVA, 2014) a reprodução humana assistida pode ser considerada como um “conjunto de procedimentos tendentes a contribuir na resolução dos problemas da infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas ou condutas tenham sido ineficazes para a solução e obtenção da gravidez desejada”.

O Conselho Federal de Medicina editou algumas resoluções que adotam condutas éticas para o emprego dos procedimentos referentes à reprodução assistida como recurso deontológico a ser seguido pelos médicos. Conforme o Conselho Federal de Medicina (CFM Nº 1.358/92) “as técnicas de reprodução humanas assistidas têm o papel de auxiliar a resolução dos problemas de reprodução humana, facilitando o processo de procriação”.

Já para Costa e Corrêa (2014), a incapacidade de reprodução é um empecilho intenso ao intuito de vida de pessoas. A verificação desse obstáculo antagoniza-se às ideias de liberdade, controle individual, na constituição de famílias, e livre arbítrio. Ainda, para os autores, a reprodução humana assistida é um conjunto de técnicas utilizadas por médicos especializados, que tem como principal objetivo tentar viabilizar a gestação em mulheres com dificuldades de engravidar.

Ainda neste sentido, segundo Gasparotto e Ribeiro (2008, p.357) “a reprodução humana assistida é, basicamente, a intervenção do homem no processo de procriação natural, com o objetivo de possibilitar que pessoas com problemas de infertilidade e esterilidade satisfaçam o desejo de alcançar a maternidade ou a paternidade”.

Já na percepção de Diniz (2014, p.679), “a reprodução humana assistida é o conjunto de operações para unir artificialmente os gametas masculino e feminino dando origem ao ser humano, poderá dar-se pelos métodos ZIFT e GIFT (Resolução – ROC N. 23/ 2011 da ANVISA)”.

Nesse sentido, Barchifontaine (2004) apresenta outras formas de reprodução humana assistida, além das técnicas citadas anteriormente. O autor apresenta a técnica da transferência de citoplasma, mais indicada para mulheres com idade superior a 40 anos ou que produzam óvulos fracos, que consiste, na transferência de uma doadora jovem para a paciente que necessita de embriões melhores e com maior poder de fecundação. Outra técnica abordada pelo autor é a inseminação artificial, muitas vezes confundida com a fertilização *in vitro*, porém a diferença básica das duas se dá no local em que ocorre a fecundação. A inseminação artificial pode ser realizada de formas heteróloga e homóloga, sendo que a primeira se dá através da utilização de espermatozoides do próprio parceiro, e a segunda implica na utilização dos os espermatozoides de um doador.

A inseminação artificial, geralmente, é usada quando a mulher tem diagnosticado um problema no colo do útero, então é colocado o espermatozoide diretamente na cavidade uterina da paciente.

Não diferente de qualquer outra intervenção médica, os métodos de reprodução humana assistida, desenvolvidos para realização do procedimento reprodutivo humano, poderão acarretar riscos para os seus pacientes, uma vez que vão de encontro á ordem natural do desenvolvimento humano, pois quem, até então, detinha o monopólio da reprodução era a natureza.

Vale salientar que mesmo diante de grandes evoluções na área da medicina alguns riscos são facilmente detectados durante a aplicação das técnicas de reprodução assistida. Como cita Corrêa (2001 apud BARCHIFONTAINE 2004) que todas as fases da FIV (Fertilização *in vitro*) expõem a paciente à riscos como os efeitos indesejáveis das altas doses de hormônios, o desconforto decorrente do monitoramento realizado em laboratório de todo procedimento e das inúmeras intervenções médico-cirúrgicas, também, a transferência de inúmeros embriões torna-se responsável pelos precípuos efeitos iatrogênicos para a integridade das mulheres e dos bebês.

No âmbito legal, de acordo com Loureiro (2009, p. 101) “no Brasil o único documento que trata do tema é a Resolução nº 1.358/92, do Conselho Federal de Medicina, que não tem força de lei em sentido estrito, as exigências são menores e, por isso, não há maiores restrições para a realização da procriação assistida”.

Atualmente em vigor, a Resolução nº 2.121/15 do CFM permite expressamente que mulheres com mais de 50 anos possam realizar as técnicas de

fertilização *in vitro*, desde que a paciente e o médico assumam os riscos decorrentes do procedimento e da idade avançada da futura mãe. Assim estas Resoluções são as únicas fontes de regulamentação a respeito do tema, decorrente disto, o Estado carece de uma regulamentação estrita referente à imposição de limites e formas de fiscalização das práticas médicas envolvidas nesta área.

Essa regularização deverá garantir aos pacientes o emprego de um procedimento padrão e o amparo legal caso ocorra imprevisto no resultado da aplicação das técnicas ou durante a prática das mesmas, já ao profissional estabelecerá um padrão jurídico mínimo para que este se mantenha de acordo com as normas específicas e amparado no caso de um processo jurídico. Ainda, esta normatização deverá estabelecer regras e limites referentes à conduta, organização e funcionamento de instituições que realizam os procedimentos de reprodução assistida. O biodireito considerado o novo ramo da ciência jurídica deverá acompanhar as evoluções, nesta área, que influenciam diretamente nas questões civis e penais, devendo regularizar condutas e verificar se os métodos e normas estão de acordo com a legislação vigente e com as necessidades e aspirações da sociedade.

A procura da utilização dos métodos de reprodução humana assistida por mulheres já com idade avançada dão relevância a outra questão. Segundo o Conselho Federal de Medicina (CFM) “A técnica de fertilização *in vitro* pode ser utilizada desde que a paciente e o profissional de medicina assumam os riscos, e exista probabilidade efetiva de sucesso.

Neste sentido, busca-se no próximo tópico apresentar as questões pertinentes relacionadas à reprodução humana assistida e a idade reprodutiva.

3 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA CONFORME RESOLUÇÃO Nº 2.121/15

Conforme abordado anteriormente, no Brasil não existe legislação específica que regule as questões relacionadas à idade reprodutiva da mulher e a prática da reprodução humana assistida, motivo pelo qual se justificam inúmeros procedimentos que colocam em risco a saúde das pacientes e de seus futuros filhos.

Como aborda Oliveira (2001 *apud* BARCHFONTAINE, 2004) as novas técnicas possibilitam a realização de sonhos, basta que se possa arcar com os altos custos envolvidos. Dessa forma, ocorre o desencadeamento da exploração de

classes, ou seja, pessoas com alto poder aquisitivo custeiam os procedimentos para que as de menor poder os realizem no seu lugar (termo popularmente conhecido como barriga de aluguel), evitando a superdosagem de hormônios. A industrialização de óvulos provenientes de mulheres vivas ou cadáveres e de fetos abandonados, bem como o tráfico clandestino de embriões e óvulos elencam alguns dos abusos econômicos relacionados a este tema.

Para tanto se busca como fonte formal de regulamentação e orientação ética as de Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM). Até 2013 a Resolução nº 1.957/10 do CFM servia como diretriz aos médicos quanto às condutas a serem adotadas perante os problemas decorrentes das práticas de reprodução assistida, no entanto a constante evolução científica e as divergências sociais exigiram a sua atualização.

Os principais fatores que condicionaram a atualização foram à inexistência de limitação etária para o uso das técnicas e a grande procura de mulheres com pouca probabilidade de fertilidade devido à idade, as quais necessitam a recepção de óvulos de uma doadora mais jovem. Dessa forma, esses fatores geraram questionamentos por parte dos Conselhos Regionais de Medicina, produzindo então a necessidade de revisão pelo CFM. A resposta a todos esses fatores foi a elaboração da Resolução nº 2013/13, devendo esta ser seguida por profissionais da área, revogando a Resolução 1.957/10.

Até a edição da Resolução 2.12/15, a única medida que se possuía como fundamento para analisar tal questão era a Resolução 2013/13, a qual como qualquer das outras resoluções estabelecia as normas éticas para o emprego dos métodos de reprodução assistida como dispositivo deontológico a ser adotado pelos médicos. Salieta-se que as referidas resoluções não se resguardam de efeitos *erga omnes*. Estabelecendo, somente, um composto de normas de conduta a serem seguidas aos indivíduos submetidos àquela entidade. Não obstante este efeito limitado do elemento normativo em tela, o estipulados na Resoluções do Conselho Federal de Medicina (CFM), estabelecem o padrão ético fixado pela ciência médica para discorrer sobre a reprodução assistida por inseminação artificial. (CUNHA,2013)

A resolução de 2013, na época, trouxe como novidade a limitação etária de até 50 anos, para as mulheres que desejassem fazer uso das técnicas de reprodução humana assistida, desde que fosse provável o sucesso e não incorresse

em riscos à saúde da paciente e do futuro descendente. Também permitiu a realização da gestação de substituição, procedimento no qual “as doadoras temporárias do útero devem pertencer à família de um dos parceiros num parentesco consanguíneo até o quarto grau (primeiro grau – mãe segundo grau – irmã/avó; terceiro grau – tia; quarto grau – prima), em todos os casos respeitada a idade limite de até 50 anos” (Inc VII, Res nº 2013/13 do CFM). O objetivo principal dessa última resolução é harmonizar o uso das técnicas de reprodução humana assistida com os princípios da ética médica de modo a garantir a preservação da integridade física da mulher e do seu descendente. (CUNHA,2013).

A defesa da liberdade de escolha do momento para gerar o seu descendente, já consolidada em nosso ordenamento, deverá ser condicionada à saúde reprodutiva, por isso foi estabelecida a idade limite de 50 anos. Uma das justificativas desse limite se deu porque em uma gravidez dos acima dos 30 anos existe o risco de pré-eclâmpsia (hipertensão na gestação), já em uma gravidez acima dos 50 essa possibilidade transforma-se em regra. (FILHO, 2014). No entanto, a Resolução 2.121/15 de 2015, atualmente em vigor, retirou a limitação etária para as pacientes que desejam utilizar a fertilização *in vitro*, desde que assumam os riscos de uma gravidez tardia, juntamente com seu médico. É importante ressaltar que o Conselho Federal de Medicina, através dessa nova resolução, autoriza o emprego daquele procedimento, porém, continua defendendo como orientação médica limite máximo de 50 anos em prol da saúde da mulher.

A Resolução de 2015 certamente fora editada devido às diversas garantias legais em relação ao planejamento familiar que é garantido a todos os cidadãos brasileiros e, por isso o Estado deverá adotar medidas para o desempenho desse direito. Esse direito proporciona às pessoas a possibilidade de ajustar, por si mesmas, quando deverão, ou não, constituir a sua família. Ainda, outro princípio correlato ao planejamento familiar, contemplado pela Resolução atual, é o da autonomia da vontade que confere as pessoas o direito de determinar o conteúdo e os efeitos de suas relações jurídicas. Segundo Barchifontaine (2004, p.91) “os direitos reprodutivos consistem no direito básico de todos os casais e indivíduos (homem e mulher) de decidirem livre e responsavelmente sobre o número, espaçamento e o momento de ter filhos e de ter informações e acesso aos meios contraceptivos”.

Em suma, é uma garantia fundamental o planejamento familiar e é de livre decisão do casal para escolha do momento para terem seus descendentes ou não com base no Art 226º,§7 da CF/88. A legislação permite o pleno exercício do direito das famílias, porém a mesma garante a intervenção do Estado no poder familiar sempre que ocorrer: desrespeito aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico que tangem a dignidade da pessoa humana, descumprimento de deveres familiares ou interferência de alguma força que impeça a materialização de algum desses direitos e deveres.

Corroborando, Diniz (2007, p. 37) aborda que “é legítima a intervenção do Estado apenas em sua competência de propiciar recursos educacionais e científicos ao exercício desse direito de exercício do planejamento familiar”.

Ainda em nosso Código Civil de 2002 encontramos os princípios fundamentais que protegem o direito de família, destacando o princípio da paternidade responsável e o planejamento familiar e o princípio da liberdade, que se encontram fundamentados nos correspondentes princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o artigo 1.565 §2º do Código Civil de 2002 proclama que: “O planejamento familiar é de livre decisão do casal [...] é vedado qualquer tipo de coerção por parte de instituições públicas e privadas”.

Em meio às previsões legais que visam proteger as mulheres nas relações pertinentes ao planejamento familiar e a livre escolha do momento de gerarem seus descendentes, surge o direito à maternidade. Tal direito é constitucionalmente previsto (DINIZ, 2014), o qual está formalizado em nosso ordenamento jurídico através do somatório de alguns dispositivos legais como o salário-maternidade (Lei n. 8.213/91 com alteração da Lei n. 10.710/2003), a estabilidade provisória de emprego, em caso de gravidez durante o aviso prévio, a licença à gestante sem prejuízo do emprego e salário, com duração de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII), prorrogáveis por 60 dias e a assistência social (CF, art. 203, I).

Percebe-se assim, que há uma proteção legal a mulher para o planejamento familiar ser adequado as suas necessidades, respeitando assim os direitos da personalidade. Desta forma, pode-se dizer que a mulher é amparada legalmente para a escolha do momento de ser mãe. Indo de encontro com o direito de liberdade e escolha da mulher respeitando os preceitos de nossa Constituição Federal de 1988 nos art.1º, III “dignidade da pessoa humana”, e art. 5º, I “que trata da igualdade de direitos e obrigações das mulheres”.

Conforme Diniz (2014, p.170) “à tutela da maternidade conduz ao direito a uma vida digna e ao da garantia de direitos fundamentais da mulher. A proteção à maternidade consiste em garantir a dignidade humana como o direito à vida em sua forma integral”.

Sendo assim, pode-se dizer que a mulher está legalmente protegida e amparada para suas decisões com relação à formação de sua família e o momento de sua gestação se concretizar.

CONCLUSÃO

Com relação ao objetivo deste estudo, pode-se perceber que as diretrizes legais, éticas e morais que envolvem a reprodução humana assistida em mulheres acima da idade reprodutiva estão amparadas pelos preceitos do biodireito e da bioética, mas ainda não possuem nenhum tipo de regulamentação por parte do Estado. Este amparo está relacionado à inexistência de legislação específica sobre o tema. Desta forma, os profissionais da área de medicina, a partir de estudos realizados, e levando em consideração os preceitos da bioética e biodireito retiraram a limitação de idade em seu Conselho. Porém, as resoluções tem apenas vinculação ética, ou seja, caso os profissionais não cumpram algum tipo de determinação estarão, somente, sujeitos a ter suspenso o seu exercício profissional ou até perdê-lo, uma vez que responderão a um processo administrativo.

Sem dúvida o desenvolvimento dos métodos de reprodução assistida, juntamente, com a edição das novas Resoluções médicas deixaram profundos questionamentos. Uma das principais questões levantadas é se a falta de limitação etária para as pacientes, que em prévia análise, consolida o direito à descendência, é absoluto ou deve ser relativizado com os direitos da criança que poderá nascer com complicações devido a gravidez tardia. Logo, respondendo ao questionamento proposto, tem-se que ao analisar esta questão à Luz do artigo 5º da Constituição Federal que garante o respeito à dignidade da pessoa humana, pode-se notar que a falta de limitação na Resolução poder colocará em risco a dignidade do filho que está por vir.

A discussão maior em torno deste tema é referente ao direito de escolha da mulher, na maioria das vezes, movida pelo desejo de se tornar mãe não se preocupa se o seu filho terá ou não complicações físicas e psicológicas por ter uma

mãe com idade avançada, e, também sendo capaz de colocar a sua vida em risco para alcançar a maternidade. Nesta situação é que se tem o choque entre direitos, pois a mulher deseja, de qualquer forma, gerar um filho.

A bioética a qual está a serviço da vida e engloba as suas reflexões nas questões psicológicas, sociais, espirituais, religiosas e políticas, sempre fundamentada no resgate da dignidade da pessoa humana em meio aos progressos técnicos científicos na área da saúde, frente à vida, servirá de subsídio para o biodireito. O qual surge, neste sentido, com o objetivo de normatizar e regulamentar as diversas relações e situações advindas dos novos modelos familiares, formas de reprodução e novos métodos biomédicinas e biotecnológicos para que não ocorram casos de fertilização em que haja risco para os pacientes, evitando também o abuso econômico em torno deste procedimento. Diante deste âmbito complexo, este novo ramo do direito deverá declinar seus estudos ao desenvolvimento medicinal e biotecnológico, com uma visão totalmente direcionada as consequências imediatas, decorrentes das novas práticas, e sobre as possíveis consequências futuras que poderão influenciar na proteção da dignidade da pessoa humana.

Na proporção que os procedimentos médicos evoluem os desdobramentos industriais e as práticas criminosas os acompanham dando ensejo a diversas questões referentes a controle, fiscalização e normatização das regras impostas nas práticas para dirimir os riscos decorrentes da sua utilização.

REFERÊNCIAS

ALVES, Sandrina Maria Araújo Lopes; OLIVEIRA, Clara Costa. **Reprodução medicamente assistida: questões bioéticas**. Revista Bioética. Vol 22. P 66-75. N. 1. 2014.

ALMEIDA, Odete Neubauer de. **Limitações à reprodução assistida: A mercantilização da espécie humana**. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2010. Dissertação (Doutorado em Direito do Estado). PUC-SP.

ARAUJO, Sandra Regina Furnkranz. **Reprodução humana assistida: O descarte dos embriões excedentes**. Salto: Centro Universitário Nossa Senhora do Patrocínio, 2009. Monografia (Graduação em Direito). CEUNSP - SP.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul. **Bioética e Início da Vida: Alguns Desafios: Idéias e Letras**; São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2004.

BARRETO, Vicente de Paulo. **A relação da bioética com o biodireito**. In: BARBOZA, Heloísa H. e BARRETO, Vicente de P. (Orgs). Temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2004.

CORRÊA, Marilena C. D. V.; COSTA, Cristiano. **Reprodução Assistida**. In: Projeto Ghente. Disponível em: <<http://ghente.org/temas/reproducao/index.htm>>. Acesso em: jun/2014.

CUNHA, Leandro Reinaldo. **Reprodução Assistida: As consequências jurídicas da Resolução 2013/13**. In: Congresso Metodista de Iniciação e Produção Científica, XVI, 2013, São Paulo. Disponível em: <https://www.metodista.br/congressos-cientificos/index.php/CM2013/fhd/paper/view/5116>. Acesso em: 23 mai. 2014.

DINIZ, Maria Helena. **O Estado Atual do Biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2014.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, 5º volume : **direito de família**. – 22.ed. Ver. e atual. De acordo com a Reforma do CPC. – São Paulo : Saraiva, 2007.

GASPAROTTO, Beatriz Rodrigues; RIBEIRO, Viviane Rocha. **Filiação e Biodireito: Uma análise da reprodução humana assistida heteróloga sob a ótica do Código Civil**. XVII Congresso Nacional do CONPEDI, Brasília, 2008.

FILHO, Marcondes de Oliveira. **Reprodução assistida só até os 50 anos.** In: Núcleo Santista de Reprodução Humana Assistida, 2014. Disponível em: <<http://www.drcondesmar.com.br/imprensa/reproducao-assistida-ate-50-anos.aspx>>. Acesso em: 18 jun.2014.

LOUREIRO, Claudia Regina Magalhães. **Introdução ao biodireito.** São Paulo: Saraiva, 2009.

MÖLLER, Leticia Ludwing. **Bioética e direitos humanos: delineando um biodireito mínimo universal.** Filosofazer. Passo Fundo, n.30, jan/jun. 2007.

SILVA, Walter Rubini Bonelida. Avanços e retrocessos da reprodução assistida. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 101, jun 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11831>. Acesso em: 20 jun. 2014.

SILVA, Reinaldo Pereira. Biodireito: **O novo direito da vida.** In: **Os novos direitos no Brasil: natureza e perspectivas, uma visão básica das novas conflituosidades jurídicas.** São Paulo: Saraiva, 2012.