

# AUTONOMIA PRIVADA EM PROcriação E PRÁTICAS SELETIVAS EMBRIONÁRIAS<sup>1</sup>

*Itanaina Lemos Rechmann<sup>2</sup>*

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A POSSIBILIDADE DE LEGITIMAR PRÁTICAS SELETIVAS DE CUNHO TERAPÊUTICO. 2.1 AS DOENÇAS DIAGNOSTICADAS. 2.2 A GENÉTICA COMO PROBABILIDADE E A DIFICULDADE DE PREVISÃO NO FUTURO QUANTO À INCIDÊNCIA DA TRANSMISSÃO. 3 A NECESSIDADE DE REFUTAR PRÁTICAS SELETIVAS MOTIVADAS POR IDEAIS DE MELHORAMENTO. 4 A NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE LIMITES ÀS VONTADES PROCRÍATIVAS. 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.**

**RESUMO:** Artigo destinado à análise da autonomia privada em procriação, diante da possibilidade científica da realização de práticas seletivas embrionárias no âmbito da reprodução humana artificial. Acerca dessas práticas seletivas, vê-se a possibilidade de legitimar aquelas que possuam cunho terapêutico, ao tempo em que são refutadas as que sejam motivadas por ideais de melhoramento. Diante disso, necessária a imposição de limites às vontades procriativas, em prol da proteção da naturalidade e da diversidade do patrimônio genético, razão pela qual, em linhas conclusivas, é criticada a ausência de regulamentação específica das técnicas reprodutivas artificiais.

**Palavras-chave:** Autonomia privada; Procriação; Práticas seletivas; Limites.

## 1 INTRODUÇÃO

A vontade procriativa é intrinsecamente associada ao direito à liberdade e à autonomia privada, haja vista que o ponto de partida para a movimentação do aparato reprodutivo e, pois, dos direitos de reprodução, é o livre planejamento familiar, consagrado no artigo 226, §7º, da Constituição de 1988.

O mencionado dispositivo constitucional coíbe a participação coercitiva, quer seja de instituições públicas, quer seja de instituições privadas, no exercício do planejamento familiar, posto que amparado o ordenamento jurídico brasileiro nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

No âmbito da reprodução humana artificial, o exercício do livre planejamento familiar, e, pois, da autonomia privada em procriação, é balizada pelo aconselhamento

---

<sup>1</sup> Texto extraído a partir de capítulos da monografia entregue em 2015 ao final do curso de graduação em Direito, na Universidade Salvador – UNIFACS, sob a orientação da Professora Dra. Ana Thereza Meirelles.

<sup>2</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Salvador - UNIFACS, com diploma de honra ao mérito. Pós-graduanda em Direito Público na UNIFACS. Pós-graduanda em Direito Médico e Biodireito na UNIFACS. Mestranda na linha de Direitos Pós-Modernos: Bioética, Cibernética, Ecologia e Direito Animal na Universidade Federal da Bahia - UFBA. Membro do Grupo de Pesquisa Vida, na área de Bioética, na UFBA. Advogada no escritório Borel & Prates Advogados Associados, com atuação em Direito Empresarial, Civil e Consumidor. E-mail: itana.rechmann@hotmail.com.

genético, que consiste em um combinado entre saúde, assistência e educação para que, a partir dos resultados dos testes genéticos, os pacientes sejam informados (não persuadidos) pelo médico assistente acerca das probabilidades, dos riscos e das possibilidades de doenças genéticas, servindo os testes genéticos de subsídio ao planejamento familiar, a exigir prévio consentimento livre e esclarecido daquele que se submeterá ao teste genético.

O aconselhamento genético pode ser visualizado em diferentes momentos do ciclo da vida: no planejamento da reprodução, quando, por exemplo, a demandante do aparato reprodutivo artificial possui idade avançada; após o nascimento da criança com má-formação genética; para diagnóstico de alterações corporais e/ou cognitivas, permitindo não apenas análise de possíveis terapêuticas, como também a verificação de medidas preventivas, podendo o demandante do aparato reprodutivo artificial vir até mesmo a optar por não engendrar a reprodução (ou pelo menos não com material genético próprio), no âmbito de sua autonomia privada.

Não obstante haja um liame entre autonomia privada e procriação, as técnicas reprodutivas artificiais e o avanço da biotecnologia como um todo fez surgir a sensação de que essas técnicas estão a serviço dos seus demandantes, inclusive para viabilizar práticas seletivas motivadas tão-somente por ideais de melhoramento e dissociadas de cunho terapêutico, razão pela qual necessária a imposição de limites, a seguir delineados, à autonomia privada em procriação.

## **2 A POSSIBILIDADE DE LEGITIMAR PRÁTICAS SELETIVAS DE CUNHO TERAPÊUTICO**

Acerca das intervenções genéticas de caráter terapêutico, Jürgen Habermas (2004, p. 61-62) considera “o embrião como a segunda pessoa que um dia ele será”, a fim de que seja estabelecida linha divisória entre a eugenia negativa e a de aperfeiçoamento, do ponto de vista de uma “relação não instrumentalizadora com a segunda pessoa”, não podendo os demandantes do aparato reprodutivo artificial, conforme suas preferências, decidir modificar geneticamente o patrimônio hereditário (constituição genética programada), como se dispusessem do embrião tal qual dispõem de uma coisa qualquer.

Em relação à finalidade terapêutica, Jürgen Habermas (2004, p. 18) compreende que a discussão voltada à imposição de limites só poderá ocorrer quando sedimentada a possibilidade de intervenção no genoma humano como algo “que precisa ser

normativamente regulamentado”, não obstante haja diploma normativo internacional (Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, artigo 3º) inadmitindo práticas eugênicas, a fim de que seja evitada regulação pela oferta e pela procura.

Em que pese possam se mostrar, em certa medida, legítimas práticas seletivas de cunho terapêutico, a fim de curar uma doença ou proporcionar qualidade de vida (saudável), Helena de Melo (2011, p. 170) direciona o olhar para os denominados “abortos eugênicos”, em relação aos quais algumas legislações, de acordo com a autora, não estabelecem punição, desde que a doença verificada no feto seja declarada grave – quanto ao embrião, a celeuma gira em torno de sua “viabilidade”, questionando-se qual vida merece ser vivida.

Constatada a enfermidade genética grave cujo embrião ou feto não teria condições de suportar, Jürgen Habermas (2004, p. 26) entende que nessa situação o recurso ao diagnóstico pré-implantacional deva ser “moralmente admissível ou juridicamente aceitável”, limitando-se a sua aplicação a esses “poucos e bem definidos casos de doenças graves que não poderiam ser suportadas pela própria pessoa potencialmente em questão” (embrião ou feto).

Em vista dessas discussões, Elio Sgreccia (2002) admite que o fim terapêutico relacionado ao caráter preventivo de doenças genéticas ligadas ao sexo supostamente valida as práticas seletivas, não cabendo, contudo, à sociedade nem ao Estado, este em atenção ao direito mínimo, impor aos demandantes do aparato reprodutivo artificial que necessariamente optem pelo sexo não portador de doença genética.

Não se defende a imposição de que os eventuais demandantes do aparato reprodutivo artificial se submetam a testes genéticos ou diagnósticos preditivos, sob pena de caracterizar medida de controle sanitário e de afrontar diretamente ao artigo 15 do Código Civil, o qual trata do direito de recusa a tratamentos médicos, mas, apenas e tão-somente que, tendo uma vez a eles se submetido voluntariamente, pautados na liberdade que decorre da autonomia privada, possam, em atenção à paternidade responsável e ao livre planejamento familiar, a partir do aconselhamento, decidir pela concepção ou não, conforme critério terapêutico.

## 2.1 AS DOENÇAS DIAGNOSTICADAS

As doenças diagnosticadas podem ser analisadas tanto a partir de uma fase pré-conceptiva quanto na fase pré-implantacional, salientando-se para o fato de que não há

permissão no direito brasileiro para a interrupção de gestação porque diagnosticadas doenças genéticas graves.

Na fase pré-conceptiva, os pais poderão, por meio do aconselhamento genético, realizar planejamentos reprodutivos, decidindo por procriar ou não e, se optam pela procriação, se esta se dará por métodos naturais ou artificiais, e, ainda, se artificiais, se o material genético será próprio ou de terceiro, sempre na perspectiva da efetivação do direito à saúde, a partir da identificação da probabilidade em ser transmitida ou manifestada doença genética, e não almejando a transmissibilidade à descendência de caracteres desejáveis com a respectiva consagração de fenótipos.

Nesse diapasão, indicam a possibilidade de uso adequado e legítimo do aconselhamento genético, à luz de critérios médicos objetivamente considerados, a existência de familiar portador de doença genética ou, quando do nascimento, a presença na criança de patologias genéticas.

Na fase pré-implantacional, a partir da fusão dos gametas, constatadas patologias genéticas (alterações genéticas ou cromossômicas), é admitido o diagnóstico para finalidade terapêutica, excluindo-se a possibilidade de que, constatada a desordem genética no embrião, sejam empreendidos esforços no sentido de uma terapia gênica (proibição decorrente do artigo 25 da Lei nº 11.105/2005).

A partir de uma doença diagnosticada no embrião extracorpóreo, determina-se pela sua não implantação, conforme não sejam considerados viáveis, ante a situação de risco reprodutivo verificado após a análise da biópsia que fora realizada no embrião humano.

Acerca da biópsia embrionária, Ana Thereza Meirelles (2014, p. 142) esclarece que as enfermidades genéticas herdadas podem ser classificadas em (i) cromossômicas, as quais podem resultar da maturação dos gametas ou ser herdadas; (ii) monogênicas, causadas pela mutação de um único gene, como ocorre, por exemplo, em relação à distrofia miotônica de Steinert; à enfermidade de Huntington; e à síndrome de Marfan, todas enfermidades autossômicas dominantes; e (iii) multifatoriais, anomalias genéticas resultantes de defeitos nos genes associados a fatores de ordem ambiental, a exemplo do defeito no fechamento do tubo neural ocasionando a anencefalia.

Em relação às enfermidades genéticas cromossômicas, estas costumam estar associadas à idade materna, constatando que as mulheres têm optado com o passar do tempo por uma gravidez tardia, priorizando outros setores, como a estabilidade profissional, mas o grande problema envolvendo o diagnóstico pré-implantacional, de

acordo com Ana Thereza Meirelles (2014, p. 143), diz respeito às doenças genéticas de aparição tardia ou multifatoriais, em virtude da dificuldade ou mesmo impossibilidade de se determinar “quando uma vida é digna de ser vivida” e possam ser impostos limites às vontades procriativas no que diz respeito à seleção embrionária, e, ainda, da ausência de certeza da confirmação da predisposição identificada, considerando-se que, ao lado da predisposição genética (interação entre os genes), fatores ambientais influenciam na manifestação da doença.

Quando se tem uma maior probabilidade de aparição da doença genética, do ponto de vista médico parece ser admitida a seleção embrionária a partir do diagnóstico pré-implantacional, em virtude do grau de lesividade à saúde que poderia advir dessa gestação; o mesmo não parece ser admitido quando se trata de mera predisposição identificada, em virtude da genética como probabilidade e da dificuldade de previsão de incidência da transmissão no futuro, menos ainda se for “remota a possibilidade de que um filho possa padecer de uma enfermidade grave” (MEIRELLES, 2014, p. 144).

Em que pese a Medicina não ser ciência exata, capaz de identificar todas as patologias genéticas possíveis de serem diagnosticadas, atribui-se ao Conselho Federal de Medicina, pela *expertise* médica, a clara delimitação da viabilidade embrionária para fins reprodutivos, a partir da exata compreensão do que consiste “enfermidade genética grave”, na perspectiva de qualidade da vida humana – “capacidade de comprometimento da doença identificada” (MEIRELLES, 2014, p. 146).

A fim de evitar que sejam utilizados critérios como a mera presença/ausência de indicadores biológicos ou a leitura que a sociedade faz da doença, valorando-a, pois não se pretende retomar subjetivismos tendenciosos a práticas seletivas de cunho eugênico no embrião em reprodução humana artificial, arremata-se, com fulcro em Ana Thereza Meirelles (2014, p. 146), que as práticas seletivas de cunho terapêutico justificadoras do diagnóstico pré-implantacional são aquelas relacionadas a “enfermidades hereditárias graves, de aparição precoce e não susceptíveis de tratamento curativo pós-natal, ou em caso de alterações cromossômicas que possam comprometer a viabilidade do embrião”.

## 2.2 A GENÉTICA COMO PROBABILIDADE E A DIFICULDADE DE PREVISÃO DO FUTURO QUANTO À INCIDÊNCIA DA TRANSMISSÃO

A informação genética não necessariamente carrega em si regras deterministas, porquanto associada à análise/manifestação do genótipo encontra-se o fenótipo, de modo

que fatores ambientais podem influenciar na manifestação ou não da patologia genética porventura detectada.

Logo, “embriões, fetos e indivíduos portadores de genes mutados (ou reveladores de alterações cromossômicas) podem nunca apresentar doença, considerando a regra de não determinismo da informação encontrada” (MEIRELLES, 2013b, p. 12).

Ainda que o casal ou demandante do aparato reprodutivo ou o doador, em sendo a técnica heteróloga, possua alguma doença genética, a qual pode ser diagnosticada por meio de teste conhecido como *matching*, que permite a avaliação das chances de a criança vir a desenvolver a mesma doença, não há induvidosa certeza quanto à necessária transmissibilidade e desenvolvimento da doença pela criança, pelo simples fato de no processo de fusão dos gametas haver mutações, as quais podem ser as mais diversas (COSTA, 2015).

Os testes de compatibilidade genética costumam ser indicados para a triagem de anemia falciforme em afro-americanos; talassemia em pessoas com ascendência mediterrânea, africana e do sudoeste asiático; doença de Tay-Sachs em judeus de ascendência europeia; teste de fibrose cística em caucasianos de ascendência europeia; casais em geral com histórico familiar de doenças hereditárias, a exemplo da hemofilia, ou com grau de parentesco (IPGO, 2014).

Mesmo o teste de compatibilidade genética, já realizado no Brasil, inclusive, embora reduza a possibilidade de o filho ser acometido por enfermidade genética grave, não elimina todas as chances de que a criança venha a portá-la (o gene pode ser recessivo na criança) ou, ainda, que desenvolva doença genética diversa, por conta da probabilidade genética de serem verificadas outras mutações, cujas informações não foram obtidas no resultado desse teste, anteriormente à implantação uterina (IPGO, 2015).

O teste de compatibilidade genética revela apenas a vulnerabilidade para o desenvolvimento de determinadas doenças hereditárias, em virtude de terem sido detectadas mudanças ou alterações nos genes, sem, contudo, se possa garantir que a doença diagnosticada será desenvolvida ou se outras desordens genéticas se revelarão ao longo do desenvolvimento humano.

Trata-se, pois, da “chance de uma pessoa desenvolver ou transmitir uma doença genética” (IPGO, 2015). Interessante a utilização da palavra chance, uma vez que, ainda que se permitisse o emprego do procedimento reprodutivo artificial visando ao alcance de determinado resultado, inclusive de natureza seletiva, o que se admite apenas em caráter argumentativo, o resultado pretendido não é seguramente garantido, podendo vir

a não ser verificado porque a genética submete-se a um juízo de probabilidade, de manifestação incerta.

### **3 A NECESSIDADE DE REFUTAR PRÁTICAS SELETIVAS MOTIVADAS POR IDEAIS DE MELHORAMENTO**

O acesso e a manipulação às técnicas reprodutivas artificiais podem, ainda, consubstanciar a chamada terapia gênica de melhoria, promovendo-se alterações genéticas de cunho não terapêutico, mas, tão somente, motivadas em ideais de melhoramento, em geral relacionados a aspectos físicos (beleza) e à psique (inteligência).

Embora Jürgen Habermas (2004, p. 30) evidencie, com propriedade, que o diagnóstico pré-implantacional não mais delimita de maneira clara a separação entre a finalidade terapêutica de prevenir o nascimento de indivíduo portador de doença genética grave e a finalidade de aperfeiçoamento do patrimônio hereditário, não há que se tolerarem práticas seletivas distanciadas de finalidade estritamente terapêutica ou que beírem ao aperfeiçoamento genético (eugenia positiva), uma vez que estas tornam ilegítimo o emprego dos métodos e das técnicas empregadas na consecução do ideal de melhoramento, principalmente se ainda apresentar riscos para a vida embrionária, considerando a impossibilidade fática de o embrião consentir com a intervenção genética fixada por terceiro.

Nesse sentido, compreende Jürgen Habermas (2004, p. 18) que não se deve prestigiar o entendimento segundo o qual há a possibilidade de intervir no genoma humano “como a autopermissão para transformações que dependem de preferências e que não precisam de nenhuma autolimitação”, pois tal posicionamento, sobretudo consideradas as pesquisas com embriões e o diagnóstico genético de pré-implantação, veicula o perigo de uma eugenia liberal pela qual a constituição genética é intencionalmente realizada por terceiros, conforme as diversas vontades procriativas e científicas, sem, contudo, ter a finalidade de prevenir doenças hereditárias, mas de aperfeiçoamento.

Com efeito, um dia quando os adultos passarem a considerar a composição genética desejável dos seus descendentes como um produto que pode ser moldado e, para tanto, elaborarem um *design* que lhes pareça apropriado, eles estarão exercendo sobre seus produtos geneticamente manipulados uma espécie de disposição que interfere nos fundamentos somáticos da autocompreensão espontânea e da liberdade ética de uma outra pessoa e que, conforme pareceu até agora, só poderia ser exercida sobre objetos, e não sobre pessoas. (HABERMAS, 2004, p. 19)

Embora a Bioética (inicialmente a Medicina) e o Biodireito preocupem-se com o melhoramento da vida, este não deve servir de fundamento às práticas seletivas eugênicas, sob pena de contrariar a responsabilidade assumida pelo próprio Biodireito com o futuro da humanidade – leia-se aqui precisamente preservação do patrimônio genético e da naturalidade com que a vida se manifesta, segundo a temática ora delineada.

Nesse sentido, a Bioética se funda no respeito à vida e à dignidade da pessoa humana, além de outros princípios como solidariedade, responsabilidade e respeito à autodeterminação da pessoa, consoante indica Fernanda Schaefer (2008, p. 38), sendo descabida “programação eugênica do patrimônio hereditário” (HABERMAS, 2004, p. 33), uma vez que a essa programação está associada, a priori, a consecução de um projeto de vida ideal que desprestigia a pluralidade e a diversidade natural com que a vida se manifesta.

Uma vez exercida a manipulação embrionária por ideais de melhoramento – o que se admite a título meramente argumentativo –, sustenta-se, inclusive, com fulcro em Jürgen Habermas (2004, p. 19), que o indivíduo fruto dessa manipulação genética possa demandar contra aqueles que projetaram seu genoma (“direito à herança genética não manipulada”), acaso entenda que a intervenção ocorrida não lhe trouxe consequências desejadas, do seu ponto de vista, tendo sido inicialmente tratado como coisa cuja constituição orgânica fora livremente atacada ou modificada por terceiros.

Ainda, tomando por base o Informe Belmont de 1978, três princípios são indicados como norteadores da atuação bioética, são eles autonomia das pessoas; beneficência (acrescentou-se, depois, a não-maleficência); e justiça, interessando ao recorte abordado na presente monografia o princípio da autonomia, haja vista que este traduz a liberdade, no sentido de promoção de um atuar responsável, conforme sinaliza Fernanda Schaefer (2008, p. 38), porquanto atento aos direitos humanos fundamentais, não obstante afirme a autora que a Bioética é incapaz de, sozinha, impor as responsabilidades da prática biotecnológica, no bojo da qual estão inseridas as técnicas reprodutivas artificiais, porque não dotada de força coercitiva, de modo a revelar-se apenas como compromisso de consciência.

Desse modo, o atuar responsável na seara da reprodução humana artificial implica necessária análise à condição do embrião humano, não devendo ser desprezada a dignidade que lhe é inerente e que o blindava, ao menos no plano ético, de manipulações tendentes ao mero “melhoramento” surgido do anseio íntimo dos demandantes do aparato reprodutivo, que vêm no filho a ser concebido a consecução de um projeto, de um ideal,

pois a vida humana, mesmo em estágio inicial, não deve ser livremente disposta para fins de seleção (artificial).

#### **4 A NECESSIDADE DE IMPOSIÇÃO DE LIMITES ÀS VONTADES PROCRIATIVAS**

A reprodução humana artificial, no campo da Bioética, é umbilicalmente relacionada à autonomia privada, desde a opção por submeter-se às técnicas reprodutivas artificiais, passando pela possibilidade de utilização de material genético exclusivo do casal que busca a reprodução ou se o óvulo ou o sêmen ou ambos serão de outras pessoas (doadores), até a efetiva contratação dos serviços médicos para o alcance da consecução do projeto parental.

Embora seja a reprodução humana (artificial) campo propício à atuação da autonomia privada, surgindo diversas questões, sobretudo relacionadas ao direito ao corpo, dentre as quais, sucintamente, elenca Roxana Borges (2007) o acesso às técnicas reprodutivas; a escolha do procedimento quanto ao tipo e quanto ao material germinativo a ser utilizado; a doação do material genético e anonimato do doador; filiação, incluindo gestação por substituição e paternidade responsável, e consentimento, este quando se tratar de reprodução heteróloga, há de se perceber que essa autonomia encontra razão de ser e também limite no princípio da dignidade da pessoa humana.

De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo o homem um fim em si mesmo, ele é insuscetível de instrumentalização, a qual, na seara embrionária, pode ser visualizada quando da experimentação clínica em embriões excedentários ou mesmo criados para esse fim, por exemplo.

Acerca da obtenção de material genético para experimentação, Vega J.; Vega M.; e Martinez Baza P. (1995, p. 68) asseveram que, em uma perspectiva ética personalista, ainda que nobre seja a finalidade, como se poderia entender com o avanço científico, não se justifica a instrumentalização da vida embrionária, porque há de se reconhecer a transcendência da vida humana.

A dignidade da pessoa humana, de acordo com Roxana Borges (2007, p. 13), é o fundamento jurídico da teoria contemporânea dos direitos de personalidade, os quais, visando à tutela da pessoa como um todo unitário, e, pois, à sua dignidade, são os direitos “considerados essenciais à pessoa humana”, porquanto a dignidade é, segundo a autora, adquirida pelo “simples fato de ser humano, mesmo ainda não tendo nascido”.

À luz da previsão constitucional da dignidade humana, no artigo 1º, inciso III, Roxana Borges (2015, p. 15) e Ingo Sarlet (2008, p. 69, 88) inferem que esse valor se torna um princípio (princípio normativo fundamental), com caráter jurídico, constituindo-se norma, e vincula a todas as esferas jurídicas, de modo a exigir e pressupor o reconhecimento e a proteção aos direitos fundamentais em suas variadas dimensões.

Decorre da verificação da dignidade humana como princípio a impossibilidade do reducionismo genético, sendo rechaçado o uso de dados genéticos para fins discriminatórios (artigo 7º da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos), devendo, ainda, ser respeitada a diversidade genética.

Dimana da ordem constitucional, aliada à dignidade da pessoa humana, a incidência do princípio da igualdade, acerca do qual postula Ingo Sarlet (2008, p. 91) que todos os homens, por serem iguais em dignidade, devem ter respeitada a “identidade única e irrepetível de cada pessoa”.

No que tange à identidade genética do ser humano, embora esta seja revelada por meio do mapeamento, do sequenciamento e da identificação dos seus respectivos genes, o que poderia vir a ser benéfico para a saúde, haja vista, por exemplo, a possibilidade de tratamento de doenças hereditárias, não se deve respaldar intuito discriminatório, a partir da possibilidade de se identificar geneticamente a pessoa, pois esse intuito atenta a direitos fundamentais, como os da intimidade, da privacidade, integridade, e aos princípios da legalidade e da igualdade (BORGES, 2004, p. 94).

Associado ao princípio da dignidade da pessoa humana, cujo pressuposto é a qualidade de ser humano (BORGES, 2015, p. 16), também constitui limite à autonomia privada a vida como valor fundamental, desdobramento do direito da personalidade no aspecto físico, , partindo da premissa de que a ninguém é dada livremente a autoridade para ditar qual vida merece ser vivida.

Acerca da íntima vinculação entre dignidade da pessoa humana e direito à vida, Ingo Sarlet (2008, p. 92-93) destaca a tradição europeia, sobretudo do Tribunal Constitucional da Alemanha, em fundir os conceitos, de modo que onde há vida há dignidade e a violação de um implica a necessária violação do outro. Pela perspectiva alemã, sendo inegável a existência de vida embrionária, há dignidade que lhe corresponda e que igualmente deverá ser tutelada – “biologização da dignidade”.

Outrossim, constitui limite à autonomia, dentro da seara reprodutiva, a aplicação do princípio da beneficência estrita, veiculado no anexo, preâmbulo, item A, da Instrução

Normativa nº 9, de 10 de outubro de 1997, da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio.

À luz do princípio da beneficência estrita, constituem práticas abusivas e de coeficiente eugênico aquelas cuja motivação não seja de cunho exclusivamente terapêutico, mas racistas, por exemplo, onde se escolhe cor da pele, olhos e cabelo.

Ademais, lembra-se que na seara procriativa não há direito ao filho, porquanto a procriação não deve ser alcançada a todo e qualquer custo, valendo-se de todos os meios – aquilo que se chamou anteriormente de obstinação terapêutica, e que desprestigia a condição de sujeito do filho, o qual não deve servir de mero instrumento hábil à satisfação (da felicidade) dos pais.

Em desprestígio à diversidade genética e, pois, à própria naturalidade, as práticas neoeugênicas tendem a viabilizar que as sociedades, com o passar do tempo, assistam “a uma progressiva rejeição dos “erros da natureza”, à aceitação de um eugenismo “doce, democrático e insidioso””, conforme enfatiza Helena de Melo (2011, p. 189), ofendendo, assim, as gerações futuras, ao serem utilizadas as técnicas de reprodução humana assistida na contramão do respeito à diferença e ao desenvolvimento da promoção da saúde, sobretudo quando se vê a possibilidade de que as intervenções genéticas sejam realizadas em células germinativas ou no embrião.

Nesse sentido, Roxana Borges (2004, p. 90) esclarece que, visando preservar a integridade do patrimônio genético, é proibida a manipulação genética em células germinativas, pois, do contrário, interferir-se-ia no próprio processo de evolução do ser humano, uma vez que a informação genética dessas células é transmitida à descendência, “num processo que tende ao infinito”, e, conseqüentemente, afeta a diversidade do patrimônio genético humano, enquanto espécie que integra a biodiversidade geral do planeta.

Assim, o artigo 6º da Lei nº 11.105/2005 proibiu expressamente a realização de engenharia genética em organismo vivo ou manejo *in vitro* de ADN e em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano, coadunando-se ao teor da Instrução Normativa nº 8, de 9 de julho de 1997, da CTNBio<sup>3</sup>, a qual, por sua vez, define

---

<sup>3</sup> BRASIL. Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. Instrução Normativa nº 8, de 9 de julho de 1997. Dispõe sobre a manipulação genética e sobre a clonagem em seres humanos. A COMISSÃO TÉCNICA NACIONAL DE BIOSSEGURANÇA - CTNBio, no uso de suas atribuições legais e regulamentares, resolve: Art. 1º Para efeito desta Instrução Normativa, define-se como: I - manipulação genética em humanos - o conjunto de atividades que permitem manipular o genoma humano, no todo ou em suas partes, isoladamente ou como parte de compartimentos artificiais ou naturais (ex. transferência nuclear), excluindo-se os processos

manipulação genética como sendo “o conjunto de atividades que permitem manipular o genoma humano, no todo ou em suas partes, isoladamente ou como parte de compartimentos artificiais ou naturais”.

A atenção legislativa proibindo a manipulação genética, sobretudo em células germinais humanas e em células totipotentes quando da formação embrionária, decorre do fato de que, em relação ao primeiro grupo de células, este carrega em si o patrimônio genético que é transmitido à descendência, logo, qualquer alteração nele havida comunica-se às gerações futuras, e, em relação ao segundo grupo de células, ele é o responsável pela diferenciação do novo indivíduo, logo, qualquer manipulação ocorrida nesse outro grupo igualmente interfere na diversidade genética (BORGES, 2004, p. 91).

A necessária proteção à naturalidade e à diversidade do patrimônio genético decorre da verificação do genoma humano como direito fundamental de quarta geração, ao constituir-se como patrimônio comum da humanidade, bem como da defesa do direito à vida e suas variadas manifestações naturais, sujeito que está o genoma humano a naturais mutações, inadmitindo-se o reducionismo genético (artigos 1º, 2º e 3º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos).

Nessa perspectiva, o Estado brasileiro compromete-se, no artigo 225, §1º, inciso II, da Constituição Federal de 1988, com a manutenção da biodiversidade, enquanto decorrência lógica do direito ao meio ambiente equilibrado (artigo 225, *caput*, da Constituição Federal de 1988) e também dos já mencionados direito à vida e à saúde.

No que tange à biodiversidade, esta diz respeito não somente à variedade de ecossistemas, mas à variedade de indivíduos de uma mesma espécie, de modo que, segundo Roxana Borges (2004, p. 90), ao ser abalada ou diminuída a diversidade humana, conduz-se a sociedade para uma situação de “pobreza genética”, esta representativa da perda da biodiversidade.

---

citados no art. 3º, inciso V, parágrafo único, e no art. 4º, todos da Lei nº 8.974, de 5.1.95; II - células germinais - células tronco responsáveis pela formação de gametas presentes nas glândulas sexuais femininas e masculinas e suas descendentes diretas, com qualquer grau de ploidia; III - células totipotentes - células, embrionárias ou não, com qualquer grau de ploidia, apresentando a capacidade de formar células germinais ou diferenciar-se um indivíduo; IV - clonagem em humanos - processo de reprodução assexuada de um ser humano; V - clonagem radical - processo de clonagem de um ser humano a partir de uma célula, ou conjunto de células, geneticamente manipuladas ou não. Art. 2º Ficam vedados nas atividades com humanos: I - a manipulação genética de células germinais ou de células totipotentes; II - experimentos de clonagem radical através de qualquer técnica de clonagem. Art. 3º A presente Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação. LUIZ ANTÔNIO BARRETO DE CASTRO Publicada no D.O.U. de 11.07.97, Seção I, pág. 14.774.

A diversidade genética condiz com a necessária proteção à naturalidade, uma vez que, dentro da sistemática da “pobreza genética”, o homem, de acordo com Roxana Borges (2004, p. 90), fica vulnerável às alterações ambientais, incluindo a suscetibilidade a “ataque de patologias novas ou mesmo já conhecidas”, sem que, contudo, tenha a natural flexibilidade para sobreviver – é a nítida aplicação da ideia darwiniana de que os mais bem adaptados ao meio é que naturalmente têm mais chances de sobrevivência.

Acaso se admita que manipulações biológicas na seara da reprodução artificial “visem a perpetuação de determinados padrões fenotípicos, como a cor da pele e dos olhos, o tipo de cabelo, o peso e outras características” (MEIRELLES, 2013a, p. 10), inegável o acinte ao texto constitucional do qual dimana a proteção à naturalidade e à diversidade do patrimônio genético, haja vista que tais práticas não gozam sequer ao menos de concretas justificativas terapêuticas.

As manipulações biológicas são limitadas, de acordo com Ingo Sarlet (2008, p. 109), pela proteção da dignidade da pessoa humana e pelo direito à identidade genética, de modo a afirmar que a expressão “patrimônio genético” trazida no artigo 225, §1º, inciso II, do texto constitucional de 1988, “pode ser lida como abrangendo o genoma humano”.

Assim, as intervenções genéticas em sede de reprodução humana assistida devem contemplar a diversidade e a naturalidade da manifestação do patrimônio genético, inviabilizando manipulações biológicas atentatórias à integridade do patrimônio genético e, pois, ao genoma humano.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A ausência de regulamentação das técnicas reprodutivas artificiais pelo Estado parece atribuir aos pais, a partir de uma perspectiva liberal, a decisão em torno da composição genética do filho a ser concebido.

Não à toa, considerando-se o papel atribuído às leis na sociedade brasileira, o campo da Bioética, caracterizado pelo constante avanço científico, clama a existência de legislação específica acerca do procedimento reprodutivo artificial e de questões que o circundam, com especial direcionamento para o setor da embriologia.

A necessidade de legislação específica, ou melhor, de uma lei-diretriz, exsurge para que não usurpe o Judiciário a função de dimensionar essas possibilidades tecnológicas no caso concreto, evitando-se, assim, com essa lei, a insegurança jurídica

acerca da utilização das biotecnologias, sobretudo na seara da reprodução humana, na qual se consagra o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, à luz das questões delineadas ao longo do presente, necessária se faz regulamentação adequada dos processos de reprodução humana artificial, que contemple os critérios de acesso a essas técnicas; a proteção embrionária, incluindo-se a exata indicação da quantidade de embriões, por ciclo, a serem implantados, quais os aspectos definidores da inviabilidade embrionária para o processo procriativo e a admissão do congelamento embrionário apenas se o casal tiver objetivo futuro de nova reprodução, sendo, contudo, estabelecido prazo para a manutenção do congelamento, a fim de que este não implique a necessária destruição dos embriões; e o uso do diagnóstico pré-implantacional exclusivamente para fins terapêuticos, porquanto a Lei nº 11.105/2005 não disciplina situações que possam envolver práticas neoeugênicas.

De todo modo, interpretando a Lei de Biossegurança, se depreende que, sendo contrária ao descarte embrionário, possibilita a destinação dos embriões congelados, nos termos do artigo 5º, inciso II, para fins de destinação a pesquisa e terapia, possibilitando o avanço científico, inclusive, em benefício da coletividade, não sendo admitidas, contudo, a clonagem e a manipulação do genoma humano.

Em outras fases da vida humana, como a fetal, a legislação pátria, em certa medida, contempla sua proteção, ao proibir, por exemplo, o aborto, em respeito ao direito fundamental à vida e em atenção ao princípio basilar da dignidade da pessoa humana – e no caso da proibição do aborto eugênico levanta-se, ainda, como justificativa à sua proibição a inexistência do direito ao filho saudável –, além de reconhecer direitos ao nascituro.

Nesse aspecto, representa contrassenso ter o nascituro, desde a concepção, direitos salvaguardados sem que, contudo, seja resguardado o seu direito de nascer para a fruição daqueles direitos.

Já em relação à vida embrionária, o Legislativo brasileiro não fez grandes e avançadas produções, destacando-se, apenas, a Lei de Biossegurança, criticada em diversos aspectos, embora tenha havido a existência de projetos de lei visando à regulamentação das técnicas de reprodução humana artificial, com o propósito de também proibir a seleção embrionária pautada em testes de pré-disposições genéticas.

A proteção da vida embrionária decorre, sobretudo, da circunstância de que, reconhecendo-lhe uma dignidade própria, deve esta dignidade ser protegida pelo Estado e pela sociedade, em virtude da suscetibilidade e da fragilidade a que está acometido o

embrião, inclusive pela ausência da capacidade de autodeterminação nesse estágio inicial da vida, de tal sorte que a violação ao direito fundamental à vida constitui ofensa direta à dignidade.

A Lei nº 11.105/2005 revogou a Lei de Biossegurança anterior, Lei nº 8.974/1995, mas não possui artigo correspondente criminalizando “a produção, armazenamento ou manipulação de embriões humanos destinados a servirem como material biológico disponível”, o que, sem dúvidas, representa um retrocesso da lei em vigor, porquanto deixou de prestigiar, nessas circunstâncias, de forma expressa, os princípios da indisponibilidade de material biológico e da pessoa, deixando claro que o embrião humano possui específica proteção jurídica.

Por conta da tecnicidade envolvendo a matéria, sugere-se que o CFM, por meio de resolução, indique, objetivamente, os critérios para o uso do diagnóstico pré-implantacional, à luz de sua finalidade estritamente terapêutica, voltada à promoção da vida embrionária, proibindo expressamente seu uso dirigido a qualquer outra finalidade, devendo-se, ainda, admitir diagnósticos preditivos acerca de enfermidades genéticas graves, de aparição precoce e insusceptíveis de tratamento, ou quando diagnosticadas alterações cromossômicas capazes de comprometer a viabilidade da vida embrionária e seu desenvolvimento.

Por fim, enfatiza-se que a Lei de Biossegurança deve ser alterada de modo a combater a prática seletiva pautada em ideais de melhoramento/aperfeiçoamento, proibindo em seu texto, de forma clara, a sexagem para fins não terapêuticos, bem como a escolha de características físicas, como cor dos olhos, da pele e do cabelo, ou possíveis aptidões, sobretudo nos processos reprodutivos que envolvem a escolha do doador do material genético, oportunidade na qual o procedimento deverá aproximar-se da procriação natural.

## REFERÊNCIAS

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. **Direitos da personalidade e autonomia privada**. Coleção Prof. Agostinho Alvim / coordenação Renan Lotufo. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Vade Mecum Saraiva**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Livia; NICOLETTI, Juliana (colaboradores). São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. **Instrução Normativa nº 8, de 9 de julho de 1997**. Dispõe sobre a manipulação genética e sobre a

clonagem em seres humanos. Disponível em:  
<<http://www.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/11971.html>>. Acesso em: 25 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio. **Instrução Normativa nº 9, de 10 de outubro de 1997**. Dispõe sobre as normas para intervenção genética em seres humanos. Disponível em:  
<<http://www.ctnbio.gov.br/index.php/content/view/11972.html>>. Acesso em: 25 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Vade Mecum Saraiva**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana (colaboradores). São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_. Lei 11.105 de 24 de março de 2005. Lei de biossegurança. **Vade Mecum Saraiva**. CURIA, Luiz Roberto; CÉSPEDES, Lívia; NICOLETTI, Juliana (colaboradores). São Paulo: Saraiva, 2014.

COSTA, Camila. **“Contra Deus”? A difícil escolha dos pais que fazem testes genéticos**. São Paulo: BBC Brasil. Disponível em:  
<[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150504\\_testes\\_geneticos\\_cc](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/05/150504_testes_geneticos_cc)>. Acesso em: 10 mai. 2015.

HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** Tradução de Karina Jannini. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

IPGO – MEDICINA DA REPRODUÇÃO. **Diagnóstico Pré-Implantacional**. Disponível em: <<http://www.ipgo.com.br/diagnostico-pre-implantacional-pgd-dpi/>>. Acesso em: 27 out. 2015.

MEIRELLES, Ana Thereza. **Neoeugenia e Reprodução Humana Artificial: Limites éticos e Jurídicos**. Salvador: JusPODIVM, 2014.

\_\_\_\_\_. **Possibilidades neoeugênicas em procriação humana artificial e preservação do patrimônio genético**. Disponível em:  
<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a2915ad0d57ca8c6>>. Acesso em: 23 fev. 2015

\_\_\_\_\_. Práticas neoeugênicas e limites aos direitos reprodutivos em face da proteção ao patrimônio genético. **Revistas UNIFACS**, Salvador, n. 153, 2013. Disponível em:  
<<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2482/1820>>. Acesso em: 26 nov. 2014

MELO, Helena Pereira de. O Diagnóstico Pré-Natal e o Eugenismo. In: RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado (coordenadores). **Bioética e Direitos da Pessoa Humana**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 149-195.

ONU. UNESCO. **Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos**. Disponível em: <

[http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao\\_inter\\_dados\\_genericos.pdf](http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/declaracao_inter_dados_genericos.pdf)>.  
Acesso em: 29 set. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 6. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SCHAEFER, Fernanda. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. (coord.). **Biodireito em discussão**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 31-52.

SGRECCIA, Elio. **Manual de Bioética**. Tradução: Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 2002. 2. ed.

VEGA J.; VEGA M.; MARTINEZ Baza P. El hijo en la procreación artificial. Implicaciones éticas y medicolegales. **Cuadernos de Bioética**, 1995, p. 65-69.