

OBJEÇÕES BIOÉTICAS NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA FRENTE AOS DIREITOS HUMANOS.

Gabriella Machado Assalis (IC) e Nome completo do orientador (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackenzie

RESUMO

A Reprodução Assistida incorre na possibilidade de criação humana dentro de novos parâmetros médicos e laboratoriais. Todavia, a livre manipulação embrionária impulsiona o surgimento de diversos questionamentos éticos passíveis de uma análise à luz da legislação que rege sobre os direitos humanos. Desta forma, este trabalho propõe, por meio do método hipotético-dedutivo, o exame de técnicas de reprodução assistida a fim de se verificar a ocorrência de objeções bioéticas, sendo estas: a eugenia, a distribuição injusta das instalações e métodos de reprodução e a corrupção da concepção do antes considerado “milagre do nascimento”. Almeja-se, assim, comprovar a existência de transgressões aos direitos, como o da procriação, da igualdade e da saúde, nas formas artificiais de surgimento à vida, demonstrando que: (i) existe desproporção na distribuição de materiais para a realização das técnicas de reprodução nos diferentes estados do Brasil, sendo o Sudeste melhor atendido do que o Norte do país; (ii) a biotecnologia vem sendo utilizada para selecionar padrões raciais defendidos na Segunda Guerra Mundial; e (iii) a aplicação de métodos laboratoriais para a concepção de seres humanos corrompe o significado original do nascimento, trazendo para uma sociedade líquida o que pode ser considerado mais um objeto de consumo.

Palavras-chave: reprodução artificial, objeções éticas e direitos humanos

ABSTRACT

Assisted Reproduction incurs the possibility of human creation within new medical and laboratory parameters. However, the free embryonic manipulation drives the emergence of several ethical questions that can be an analysis in the light of the legislation governing human rights. Thus, this work proposes, through the hypothetical-deductive method, the examination of assisted reproduction techniques in order to verify the occurrence of bioethical objections, these being: eugenics, the unfair distribution of the installations and methods of reproduction and the corruption of the conception of the previously considered "miracle of birth". Thus, it aims to prove the existence of transgressions to rights, such as procreation, equality and health, in artificial forms of emergence to life, demonstrating that: (i) there is disproportion in the distribution of materials for the realization of reproduction techniques in the different states of Brazil, being the Southwest better attended than the North of the country; (ii) biotechnology has been used to select racial patterns defended in World War II; and (iii) the application of

laboratory methods for the conception of human beings corrupts the original meaning of birth, bringing to a liquid society what can be considered another object of consumption.

Keywords: artificial reproduction, ethical objections and human rights

1. INTRODUÇÃO

Os debates morais e éticos a respeito das técnicas de Reprodução artificial possuem registros datados desde 1955, com a qualificação de moralidade, dada pela American Society for the Study of Fertility, ao método de inseminação artificial, tendo sido este condenado, três anos depois, pelo Papa Pio XII no VII Congresso Internacional de Hematologia, realizado em Roma. O nascimento – hoje independentemente de aprovação moral ou religiosa, tornou-se um fato a ser valorado e, conseqüentemente, normalizado pelo sistema jurídico. Contudo, tal normalização no Brasil deixou lacunas, geradoras de infrações diretas aos direitos protetores da vida, como será demonstrado na presente pesquisa.

O primeiro acontecimento significativo no campo fático-jurídico advindo do estudo da reprodução assistida foi em 1978, na Inglaterra, com o nascimento do primeiro bebê-proveta do mundo, chamado de Louise Brown. Em continuidade a mais nova forma de reprodução, o Brasil em 1984 também concebeu o primeiro bebê-proveta brasileiro, Anna Paula.

Atualmente, existem outras inúmeras maneiras de reproduzir artificialmente uma criança, desde a gestação de substituição até o congelamento de embriões. A biomedicina avançou exponencialmente nas últimas décadas, deixando o ordenamento jurídico, muitas das vezes, desatualizado frente a tantas modificações.

Em suma, o fenômeno de dar a vida cria diversas obrigações civis e umas das mais essenciais são as familiares, que dão consistência a ciência do Direito de Família. Diante disso, a pesquisa apresentará a nova concepção de família, modificada através do tempo, o que afetou diretamente a esfera jurídica, trazendo mudanças como: o reconhecimento do casal homoafetivo, o enaltecimento da unicidade parental e o objeto do presente estudo: a reprodução artificial. Frente a estas novas definições, manifesta-se a objeção bioética a ser trabalhada, a corrupção do nascimento, por agora se entender ser este um bem passível de consumo.

Ademais, no contexto jurídico mundial e atual, por meio da Declaração Universal dos Direitos do Homem¹ compreende-se que a procriação é um direito de todos, assim como o direito a igualdade ou a dignidade da pessoa humana. Em vista disso, todos devem

¹ Declaração Universal de Direitos do Homem, artigos III, VII e XVI.

receber tratamentos combativos à esterilidade ou a própria impossibilidade de procriar de forma igualitária.

Neste cenário, que se encontra outra objeção ética: a desigualdade de distribuição. Com relatórios produzidos pelos órgãos fiscalizadores das técnicas de Reprodução Assistida, será comprovado como há desproporcionalidade nas agências, métodos e alcances, em geral, das intervenções laboratoriais para o fim de que igualitariamente todas as regiões do Brasil tenham seus direitos atendidos.

Por fim, a corrente pesquisa inicia-se com um panorama histórico e conceitual do processo de Reprodução Humana Assistida, indicando suas aplicabilidades e instrumentalizações, passando, em seguida, para as definições das objeções bioéticas (eugenia, distribuição injusta e corrupção) encontradas nas técnicas artificiais de criação à vida, para assim demonstrar dedutivamente como direitos humanos são infringidos por essas objeções.

2. DAS FORMAS DE REPRODUÇÃO ASSISTIDA

A Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida define a Reprodução Assistida como *“um processo reprodutivo assistido pela medicina.”*

A Reprodução assistida conta com dois tipos de técnica: (i) homóloga: quando os gametas provêm de um dos indivíduos do casal, sem doador; (ii) heteróloga: quando é necessário recorrer a gametas de um indivíduo alheio ao casal, ou seja, de um doador.

Essas classificações compreendem outras subdivisões, dentre elas: a inseminação artificial, que consiste na introdução do sêmen através de intervenção médica no útero feminino e; a fertilização in vitro (FIV), baseada na fertilização dos óvulos pelo espermatozoide em ambiente laboratorial.

Por meio das técnicas apresentadas acima é possível seguir para uma metodologia de reprodução, isto é utilizar dos métodos citados abaixo para que haja a efetiva procriação, como: o congelamento de óvulos, espermatozoides ou embriões, a fertilização in Vitro (FIV), a inseminação Intra-Uterina (IIU), a maturação In Vitro de Óvulos (IVM), a barriga de aluguel, dentre outros.

Todos esses métodos serão abordados de maneira generalista a fim de comprovar que a reprodução assistida tem em sua prática a ausência de institutos éticos

fundamentais, o que fere diretamente a atuação dos direitos humanos na Reprodução Assistida.

3. DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Antes de adentrar ao mérito da pesquisa, importante trazer a tese aqui defendida sobre os direitos da personalidade, afinal, ao tratar da objeção “corrupção” será essencial compreender como os embriões serão amparados nos seguintes capítulos.

No Brasil há duas principais teorias que discutem a partir de qual momento se deve inferir os direitos da personalidade, quais sejam a teoria natalista e a teoria concepcionista, sendo aquela, resumida nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves, todo o ser *“que nasce com vida torna-se uma pessoa, ou seja, adquire personalidade”* (GONÇALVES, C., 2012).

Contudo, na presente pesquisa estaciona-se o pensamento na teoria concepcionista, que defende a vida começa a partir da concepção, especificamente na fase na nidificação. Nas palavras de Carlos Gonçalves, entende-se que a teoria concepcionista admite que se adquire a personalidade antes do nascimento, ou seja, desde a concepção, ressalvados apenas os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida. (GONÇALVES, C., 2012).

Neste mesmo posicionamento, lecionou a professora Maria Helena Diniz *“a vida humana é amparada juridicamente desde o momento da singamia, ou seja, da fecundação natural ou artificial do óvulo pelo espermatozoide”*. No mais, a autora ainda ratifica que o embrião tem todos os atributos da espécie humana, de modo que merece a proteção de sua vida, integridade física e dignidade (CF, arts. 1º, III, e 5º, III) e imagem científica (DNA) (DINIZ, M., 2020).

Portanto, para os fins de compreensão dos capítulos a seguir, esclarece-se que a proteção dos direitos dos embriões é essencial para o combate as objeções éticas a serem debatidas, e conseqüentemente, a elucidação dos direitos humanos.

4. DAS OBJEÇÕES BIOÉTICAS

A Reprodução assistida se tornou conclusiva para a solução da controvérsia humana: a infertilidade. Com o avanço da medicina, hoje, o Brasil lidera o ranking latino-americano dos países que mais realizaram fertilização in vitro (FIV), inseminação artificial e transferência de embriões – 83 mil bebês brasileiros nasceram, em 25 anos, por meio de tratamentos de reprodução assistida.

A Rede Latino- Americana de Reprodução Assistida divulgou dados em 2019 para explicar o protagonismo brasileiro, ratificando que o Brasil além de ser o país mais populoso da América Latina, também detém mais centros de reprodução assistida, quase 40% do total.

Ocorre que com a aceitação da população para métodos alternativos de reprodução, surgiram questões éticas que serão aqui debatidas, como a eugenia, a distribuição injusta de clínicas a materiais e a corrupção do significado do nascimento.

Nesse sentido, Maria Garcia alertou: *"é que tem impendo no campo científico um pragmatismo imediatista e uma ética dos resultados ponderando um processo (aparentemente) sem fim, rumo aos três níveis básicos da ambição humana: riqueza, status e poder, como todas as consequências conhecidas para a Humanidade"*.

5. DA EUGENIA

O termo eugenia foi criado em 1883 por Francis Galton, que em grego significa "bem nascido". Galton definiu eugenia como "o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente."

Em um passado bastante recente, especificamente no início do século XX, países como a França e o Brasil lidavam com a eugenia como se esta fosse um meio de promoção da saúde coletiva.

Miguel Couto, autor de diversos livros sobre educação e saúde pública no país, foi quem instigou Renato Kehl, considerado o pai da eugenia no Brasil, a propagar idéias, como: segregação de deficientes, esterilização dos 'anormais e criminosos', regulamentação do casamento com exame pré-nupcial obrigatório, educação eugênica obrigatória nas escolas, testes mentais em crianças de 8 a 14 anos, regulamentação de 'filhos ilegítimos' e exames que assegurassem o divórcio, caso comprovado 'defeitos hereditários' em uma família.

Tais ideias foram disseminadas por todo o país, alcançando a classe médica, que aderiu ao projeto de eugenia. Diante disso, passaram a ser feitos Congressos, Ligas de Higiene Mental e até mesmo concursos para crianças que mais se aproximassem do tipo eugênico ideal.

Foi somente no final de 1920 com o surgimento de políticas e leis raciais, que a eugenia começou a ter um aspecto negativo. Com isso, o movimento contra a eugenia foi se fortalecendo, impedindo a promoção de políticas de esterilização e controle racial.

Diante deste novo posicionamento anti-eugenista, o conceito desta objeção também foi alterado, sendo, atualmente, conhecido pelas palavras de Glenn Cohen, professor de Harvard Law School, como:

“A ideia de que certas características genéticas são mais valiosas que outras e devem ser selecionadas para melhorar o padrão genético”. (Texto traduzido da plataforma HarvardX: HLS4X, referente a curso de Bioethics: The Law, Medicine, and Ethics of Reproductive Technologies and Genetics).

A preocupação em como esta objeção interferiria nos bebês projetados foi narrada pelo Stephen Holland, filósofo da Universidade de York:

"Nós nos preocupamos com os 'bebês projetados'. Olhando para trás, associamos o aprimoramento genético com as atrocidades da eugenia nazista. Em nossa cultura liberal, temos suspeitas a respeito de quem determinará quais traços são desejáveis e, assim, a futura direção a ser tomada pelos seres humanos". (HOLLAND, 2008, p. 249).

Conforme, aduziu a professora de direito da Universidade Mackenzie, Ana Scalquette, que se *“o poder decisório de bem e mal em relação à ciência da vida humana, se não baseado em conceitos elevadíssimos de ética profissional e consciência de preservação do desenvolvimento natural da própria espécie, pode-se tornar um poderoso instrumento de dominação social e política, o que não interessa ao desenvolvimento da sociedade”* (SCALQUETTE, A., 2010).

Ademais, enfrentar a realidade jurídica atual é essencial para a consolidação definitiva dos direitos humanos sob a ótica da reprodução artificial, como salientou João Alvaro Dias:

(...) de resto, motivações eugênicas e de pura experimentação são sempre uma realidade a ter em conta, realidade que pode pôr em causa o que há de mais essencial no gênero humano — o problema da origem da vida e o respeito intrínseco que à própria vida humana é devido, mesmo antes de adquirida a personalidade jurídica". (DIAS, 1996, p. 133).

Por todo exposto, defende-se que as doações por espermatozoides e óvulos contém essa objeção, visto que são coletadas informações até certo ponto sigilosas, que, no entanto, revelam a etnia e a cor do doador, sendo tal coleta, inclusive determinada pela própria Resolução CFM nº 2.294/2021:

As clínicas, centros ou serviços onde são feitas as doações devem manter, de forma permanente, um registro com dados clínicos de caráter geral, **características fenotípicas** e uma amostra de material celular dos doadores, de acordo com a legislação vigente. (grifo nosso)

O uso dessas informações como cor, etnia e até mesmo profissão, conforme é divulgado no site do Pro Seed, o maior Banco de Sêmen do Brasil, serve como forma de perpetuar o desejo pelo bebê nos padrões eurocêntricos e com origens de pessoas mais bem afortunadas.

Em março de 2018, o Wall Street Journal publicou uma matéria, *“Demand for American Sperm Is Skyrocketing in Brazil”*, criticando o Brasil pela demanda de espermatozoides

americano, informando que os conceitos raciais do século XIX continuam se perpetuando no país.

6. DA DISTRIBUIÇÃO INJUSTA

A Lei nº 9.263/96, denominada de Lei do planejamento familiar, foi essencial para estabelecer deveres do Estado, como exemplifica o Art. 5º do referido diploma:

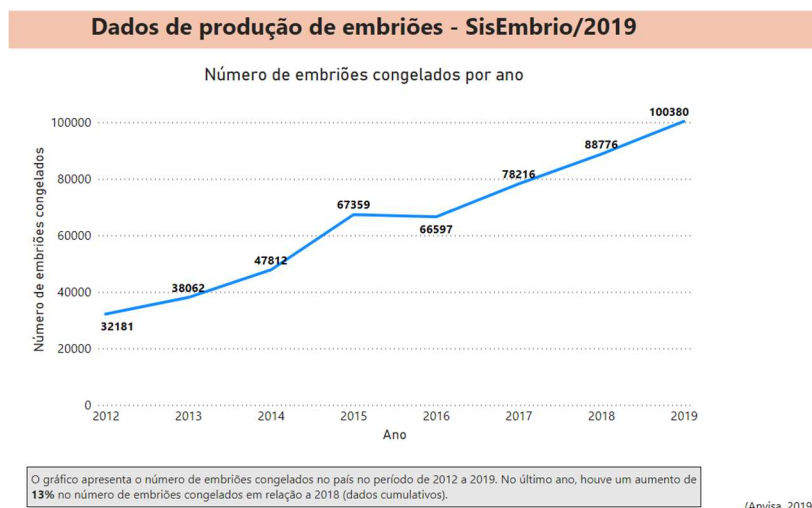
Art. 5 - É dever do Estado, através do Sistema Único de Saúde, em associação, no que couber, às instâncias componentes do sistema educacional, promover condições e recursos informativos, educacionais, técnicos e científicos que assegurem o livre exercício do planejamento familiar.

Com uma breve análise, verifica-se a incidência do princípio da igualdade, da procriação e da dignidade da pessoa humana, entregando ao Estado o ônus de garantir que todos possam exercer o livre exercício do planejamento familiar, desta forma, elucida-se cada vez mais a necessidade da promoção de meios artificiais que possam de fato permitir esta liberdade de procriação.

Ocorre, no entanto, além da ausência de impulso governamental para atender as demandas sociais, há também uma desproporcionalidade na distribuição de meios que efetivem o direito à criação, tal fato se comprovará mais à frente, através de gráficos disponibilizados pelo SisEmbryo conjuntamente com a Anvisa no 13º Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões - SisEmbryo, publicado em 25/01/2021.

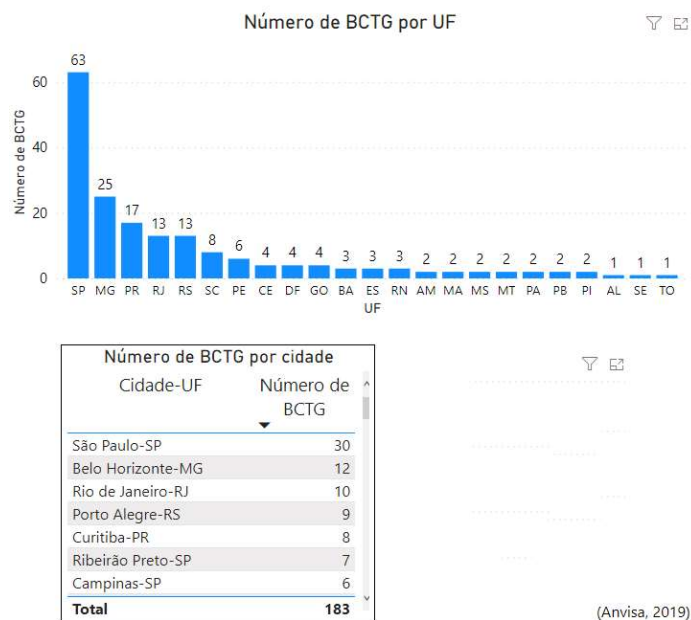
Ressalta-se que o mais importante a se analisar nas tabelas anexadas é a maneira como desproporcionalmente os estados participam das novas técnicas de reprodução, mostrando estatisticamente umas das objeções a ser trabalhada: a distribuição injusta.

Em um primeiro momento, demonstra-se que houve um crescimento agressivo do número de embriões congelados, confirmando que a biomedicina está cada vez mais presente da realidade brasileira. Veja:



Com as alterações nas formações familiares, a medicina criou maneiras de acompanhar os novos aspectos sociais. Os estudos neste campo científico atendem as pessoas inférteis, os casais homoafetivos, a parentalidade unitária e o desejo tardio a procriação.

Em adição, informa-se que os valores para as técnicas de reprodução assistida são altíssimos, variando de método para método, mas mantendo uma média de R\$ 2.000,00 a R\$ 20.000,00. Dando a possibilidade de apenas uma parcela da população alcançar a efetividade do desejo de procriar, trazendo novamente a objeção bioética aqui debatida, a distribuição injusta. Contudo, há ressalva que o SUS (Sistema Único de Saúde) fornece gratuitamente os tratamentos, apesar dos serviços estarem em sua maior parte concentrados na região sudeste. Se não veja:



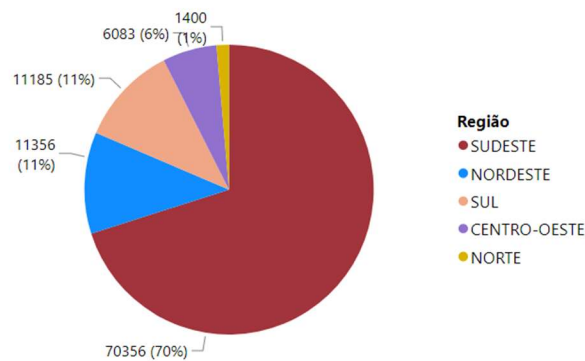
BCTG: Centros de Reprodução Humana Assistida

Atentando-se apenas ao número de serviços por estado, claramente percebe-se que sua maioria está em São Paulo, onde também se concentra o polo econômico do Brasil, enquanto que o Piauí, considerado, segundo dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), um dos estados mais pobres do país tem somente dois serviços voltados a tratamentos de reprodução assistida.

Em outro gráfico também encontrado no Relatório da SisEmbryo, ratifica-se que a região sudeste continua sendo melhor abastecida do que as demais, situação confirmada com os dados que informam que 70% dos embriões congelados estão no Sudeste do país. Retoma-se que embriões congelados são resultados da Fertilização In Vitro (FIV), que é a

fecundação do óvulo com o espermatozoide, podendo servir de doação/adoção para um casal receptor ou para pesquisa científica.

Número de embriões congelados por região



O gráfico demonstra a distribuição de embriões congelados, em número e porcentagem, no ano de 2019 por região brasileira. Dos 100.380 embriões congelados, a maior parte (70%) concentra-se na região sudeste do país.

(Anvisa, 2019)

Assim, comprova-se a transgressão ao direito da igualdade de procriação, ferida pela má distribuição de serviços que permitam livre exercício do planejamento familiar.

7. CORRUPÇÃO

Tratar do tema família é, sobretudo, compreender seus efeitos na esfera jurídica, diante disso, alguns doutrinadores renomados se prontificaram a conceituar a família. Caio Mário Pereira conceitua a família:

(..) em sentido genérico e biológico como o conjunto de pessoas que descendem de tronco ancestral comum; em senso estrito, a família se restringe ao grupo formado pelos pais e filhos; e em sentido universal é considerada a célula social por excelência. (PEREIRA, C., 2007, p. 19).

Já Maria Helena Diniz define família como:

“(...) é a *família* (CF, art. 226, §§1º e 2º) o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação, ou seja, unicamente os cônjuges e a prole (...), e *entidade familiar* a comunidade formada pelos pais, que vivem em união estável, ou por qualquer dos pais e descendentes, como prescreve o art. 226, §§3º e 4º, da CF/88, independentemente de existir o vínculo conjugal que a originou (...)”. (DINIZ, M., 2020, p. 10)

Por conseguinte, Paulo Nader no Curso de Direito Civil defende que família consiste em:

“(...) uma instituição social, composta por mais de uma pessoa física, que se irmanam no propósito de desenvolver, entre si, a solidariedade nos planos assistencial e da convivência ou simplesmente descendem uma da outra ou de um tronco comum”. (NADER, P., 2006, p.3).

De maneira geral, a família nasce dentro de uma concepção biológica padrão, a partir do afeto, seguido da reprodução sexual. Como a formação do embrião por meios naturais

ocorre desde os primórdios da existência humana, a corrupção, objeção bastante trabalhada por Glenn Cohen, professor da Universidade de Direito de Harvard, compreende que esta objeção seria a alteração do valor social. Exemplo disso: a venda de órgãos causaria a corrupção do valor especial e o significado que a sociedade dá aos órgãos humanos, afinal eles estariam sendo tratados como bens de consumo. Essa mudança de valor dado ao nascimento, que primordialmente é biológico, pode ser considerada um dos problemas encontrados nas reproduções assistidas.

A oportunidade de se reproduzir por meios laboratoriais através de um evidente negócio jurídico traz um plano de um fundo para uma polêmica discussão, no entanto, a fim de se exemplificar, com apenas alguns métodos, a existência ou não dessa deturpação ética, confronta-se, inicialmente, o valor fixado para uma das técnicas de reprodução assistida, a fertilização in vitro.

Para a realização deste tipo de fertilização estima-se, de acordo com uma das clínicas destinadas a esse método de procriação (Pró-Fiv), que o valor para o procedimento varia de R\$ 15.000,00 a R\$ 18.000,00. A partir dessa estipulação, por óbvio, conclui-se que para haver a transação negocial, faz-se necessária a transferência da quantia determinada para o recebimento do “produto” adquirido.

Deste modo, nota-se que há uma deturpação ética e moral do bem da vida, o que, por extensão, contraria diretamente o Estatuto da Criança e do Adolescente, que com muito ardor transformou os menores em sujeitos de direito e não mais objetos. Ademais, questiona-se a possibilidade de realmente se estimar o valor dado a uma vida em R\$ 18.000,00, por exemplo.

Em contrapartida, há a “barriga de aluguel”, assim popularmente conhecida, que no Brasil, possui um caráter ainda mais restritivo, tendo em vista que a Resolução CFM nº 2.294/2021 estabeleceu que a *“A cedente temporária do útero deve ter ao menos um filho vivo e pertencer à família de um dos parceiros em parentesco consanguíneo até o quarto grau. Demais casos estão sujeitos a avaliação e autorização do Conselho Regional de Medicina.”*. Não obstante, a Resolução definiu mais um ponto combativo a objeção da corrupção, posto que determina *“a cessão temporária do útero não poderá ter caráter lucrativo ou comercial”*.

Neste sentido, verifica-se que a vedação de comercialização do útero permite a alimentação de um espírito mais solidário e a consolidação dos princípios éticos da biotecnologia, exaltando a dignidade da pessoa humana por compreender a vida como um bem a ser valorado e não consumido.

8. DOS DIREITOS HUMANOS

(i) Do Direito À Saúde

O direito à saúde está interligado ao direito da dignidade humana, o Estado possui não apenas a autorização, mas o dever de garantir técnicas de reprodução assistida, afinal sentido algum faria impor alguém a esterilidade, se há possibilidade de tratamento.

O art. 196 ° da Constituição de Federal assevera que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Por meio dessa garantia constitucional abarca-se uma série de outros direitos, como o de procriar, e adentrando em estruturas familiares, se faz necessário assegurar a procriação em casais estéreis ou homo afetivos, dando, assim a todos o direito à igualdade, inerente não somente a Constituição, mas também no âmbito do Direito Internacional com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. VII.

(ii) Do Direito A Procriação e A Igualdade

O princípio da dignidade humana, apesar de não ser em si um direito humano ou fundamental, mas sim um princípio estruturante e imprescindível na ordem nacional e internacional, servindo de base para a disposição dos direitos humanos e fundamentais. Entende-se, assim, que os direitos relativos à saúde reprodutiva estão diretamente conectados à dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a Constituição Federal no art. 226, parágrafo 7º garante que:

“Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.”

Com o fim de melhor definir “planejamento familiar”, foi promulgada a Lei n. 9.263/96, responsável por regular o § 7º do art. 226 da Constituição Federal para estabelecer penalidades e outras providências.

Inclusive, o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento, aprovado no Cairo em 1994 foi responsável pelo reconhecimento dos direitos reprodutivos como direitos humanos. Nessa mesma conferência, se determinou como princípio que:

“(...) toda pessoa tem direito ao gozo do mais alto padrão possível de saúde física e mental. Os estados devem tomar todas as devidas providências para assegurar, na base da igualdade de homens e mulheres, o acesso universal aos serviços de assistência médica, inclusive os relacionados com saúde reprodutiva, que inclui planejamento familiar e saúde sexual. Programas de assistência à saúde reprodutiva devem prestar a mais ampla variedade de serviços sem qualquer forma de coerção. Todo casal e indivíduo têm o direito básico de decidir livre e responsavelmente sobre o número e o espaçamento de seus filhos e ter informação, educação e meios de o fazer.”

Ainda nesse sentido, a Organização das Nações Unidas afirmou que:

Saúde reprodutiva é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não simples a ausência de doença ou enfermidade, em todas as matérias concernentes ao sistema reprodutivo e as suas funções e processos. A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde que dêem à mulher condições de passar, com segurança, pela gestação e pelo parto e proporcionem aos casais a melhor chance de ter um filho sadio. De conformidade com definição acima de saúde reprodutiva, a assistência à saúde reprodutiva é definida como a constelação de métodos, técnicas e serviços que contribuem para a saúde e o bem-estar reprodutivo, prevenindo e resolvendo problemas de saúde reprodutiva. Isto inclui também a saúde sexual cuja finalidade é a intensificação das relações vitais e pessoais e não simples aconselhamento e assistência relativos à reprodução e a doenças sexualmente transmissíveis.

Ademais, no cenário jurídico nacional e internacional, a procriação é vista como um direito de todos, reconhecido na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que institui o direito de fundar uma família.

Portanto, tratando-se o direito a procriação como parte dos direitos humanos. Remete-se que as objeções citadas anteriormente ferem diretamente tal direito, bem como o da igualdade.

9. CENÁRIO JURÍDICO DA REPRODUÇÃO ASSISTIDA

(i) A Resolução nº 2.294/21 do CFM

A regulamentação vigente do Conselho Federal de Medicina tem como objetivo adotar as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida.

Dentre os seus princípios estão de auxiliar na procriação, posto que as técnicas de reprodução assistida *“têm o papel de auxiliar no processo de procriação”*. Ressalta-se, contudo, que para tanto é necessário atender ao requisito de existir a probabilidade de sucesso e que não se incorra em risco grave de saúde para a paciente ou o possível descendente.

Outro princípio essencial para a concretização da reprodução assistida é o consentimento obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de reprodução assistida. A resolução ainda dispõe que *“as informações devem também atingir dados de caráter biológico”*. O que pode ser facilmente problematizado, visto que tais dados divulgados, como já provado nos capítulos anteriores, são utilizados de forma a perpetuar um comportamento já recorrente na segunda guerra mundial, de elevar o que consideravam ser características da “raça pura”.

Outro ponto a ser levantado, que é passível de se considerar um avanço frente a legislação americana, que tornou a doação de espermatozoides uma verdadeira fonte de renda para os jovens doadores, é o fato da doação no Brasil não poder nunca ter caráter lucrativo ou comercial.

Cita-se ainda como princípio o fato de as técnicas de reprodução assistida não poderem ter aplicação com o intuito de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto quando se trate de evitar doenças ligadas ao sexo do filho que venha a nascer.

Todavia, questiona-se a verdade efetividade deste princípio ligado ao da disposição das informações, afinal ainda que necessários, em conjunto tais princípios se contradizem, pois criam um ambiente de não poder selecionar características físicas, ao passo que defendem a transparência dos elementos fenotípicos das pessoas a serem submetidas às técnicas de reprodução assistida.

Ainda assim, certamente, que a existência de uma regulamentação é imprescindível, no entanto, a resolução é um ato normativo, que não tem força de lei, o que implica diretamente na efetividade da norma criada, visto que sua incidência recai em questões internas. Ocorre, porém, que tratar de reprodução assistida é regular um mercado que atua em diversas frentes internacionais.

(ii) Lei Nº 11.105/05.

A referida lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente.

De modo geral, a Lei da Biossegurança tenta regulamentar duas polêmicas de uma só vez - a produção e comercialização de organismos geneticamente modificados e a pesquisa com células-tronco. O enfoque de tal lei, apesar de abarcar de modo geral a questão dos embriões, é regular os transgênicos, junto as técnicas de utilização de células-tronco no processo de reprodução assistida.

Portanto, tal instituto legal deixa diversas lacunas sobre a reprodução assistida e as objeções bioéticas, que implicitamente permeiam as resoluções e a Lei da biossegurança. Dentre os pontos mais discutidos na Lei está o Art. 5 que dispõe sobre a autorização para o

uso de células embrionárias em específico sobre o uso de embriões inviáveis. A respeito disso, o STF na Ação de Declaração de Inconstitucionalidade nº 3510 entendeu que:

“O embrião referido na Lei de Biossegurança ("in vitro" apenas) não é uma vida a caminho de outra vida virginalmente nova, porquanto lhe faltam possibilidades de ganhar as primeiras terminações nervosas, sem as quais o ser humano não tem factibilidade como projeto de vida autônoma e irrepetível. O Direito infraconstitucional protege por modo variado cada etapa do desenvolvimento biológico do ser humano. Os momentos da vida humana anteriores ao nascimento devem ser objeto de proteção pelo direito comum. O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.”

Tal entendimento difere de alguns países europeus como a Alemanha que considera ilegal a utilização de embriões humanos na investigação médica, conforme dispõe a Lei de Proteção do Embrião, em vigor desde janeiro de 1991 que proíbe a fabricação ou a utilização de embriões para fins de investigação médica, salvo em benefício do próprio embrião.

Questiona-se nesse ponto sobre a incidência ainda mais presente da objeção “corrupção”, posto que sendo o embrião passível de pesquisa quando considerado inviável, moralmente, nota-se uma depreciação de embriões que possam trazer vidas com deficiências. Quando se faz essa nivelação de importância de material genético, cria-se um colapso direto com a concepção do direito à vida. Afinal, fica permitido ao titular dos genes tratar a vida como um objeto de escolha, dando prioridade ao que não possui falhas e o que poderia oferecer uma melhor opção. Mas, não afastaria isto a humanidade do ser humano? Nesse sentido, o clássico filósofo Rousseau afirma:

A fraqueza do homem torna-o sociável e nossas misérias comuns levam nossos corações à humanidade; nada lhe deveríamos se não fôssemos homens. Todo apego é sinal de insuficiência; se cada um de nós não tivesse nenhuma necessidade dos outros, não pensaria em unir-se a eles. Assim, de nossa mesma imperfeição nasce nossa frágil felicidade. (ROUSSEAU, 2014, p. 301 / IV, 503).

Projeto de Lei N.º 115 de 2015

Dentre todas as legislações aqui avaliadas, há o projeto de lei em epígrafe, que permite um olhar mais futurístico sobre como um tema tão sensível está sendo apreciado pelo Congresso Nacional.

A PL 115, redigida pelo deputado Juscelino Rezende Filho, institui o Estatuto da Reprodução Assistida, para regular a aplicação e utilização das técnicas de reprodução humana assistida e seus efeitos no âmbito das relações civis sociais.

No Art. 6º do referido projeto há certas hipóteses de vedação de práticas médicas, como “Criar embriões com finalidade de escolha de sexo, eugenia ou para originar híbridos ou quimeras”. A inclusão dessa proibição é uma demonstração que o legislador está atento as questões éticas envolvidas na Reprodução Assistida.

O Art. Seguinte traz os princípios norteadores já permeados na Constituição Federal:

Art. 7º A aplicação e utilização das técnicas médicas de reprodução humana obedecerão aos seguintes princípios:

- I – Respeito à vida humana;
- II - Serenidade Familiar;
- III – Igualdade;
- IV – Dignidade da pessoa humana;
- V - Superior interesse do menor;
- VI – Paternidade responsável;
- VII – Liberdade de planejamento familiar;
- VIII – Proteção integral da família;
- IX – Autonomia da vontade;
- X – Boa-fé objetiva;
- XI – Transparência;
- XII – Subsidiariedade.

A essencialidade de uma norma que venha a ser aprovada pelo Congresso Nacional e elucide tais princípios é uma das maiores respostas dada pelo legislativo a essa demanda biotecnológica, atualmente, permeada de violações aos direitos humanos.

Contudo, a ocorrência de projetos de lei, pendentes de apreciação pelo Plenário, aproximam cada vez mais o Brasil de um berço legal consistente e que permita que a biotecnologia avance sem transbordar as fronteiras éticas e, em futuro próximo, também jurídicas.

10. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Brasil consagrou no artigo 5º, inciso IX da Constituição Federal o princípio da liberdade de criação científica. Todavia, tratando-se de operações genéticas, os seus respectivos criadores devem buscar os demais valores elucidados no ordenamento jurídico, como o direito à vida (art. 5º caput), a integridade física, a diversidade, a igualdade de acesso aos métodos de reprodução, a integridade do patrimônio genético (art. 225, § 1º, II da CF) e principalmente a dignidade humana (art.1º, inciso III da CF).

O mundo biotecnológico em décadas logrou patamares inalcançáveis aos homens até então, tais progressos são apenas uma mínima demonstração do que haverá nas próximas gerações. Todavia, ainda que seja assegurada a criação pela Constituição, outros direitos ainda mais essenciais se sobrepõem e não devem, em nenhuma hipótese, ser suprimidos.

O cenário social-jurídico no Brasil, atualmente, é um dos favorecedores da enorme desigualdade tecnológica, que não encontra óbices para atingir até mesmo os direitos mais básicos como o de procriação.

Em concordância com a professora e doutora Ana Scalquette, como reproduzido no Estatuto da Reprodução Assistida, defende-se que há necessidade emergencial de uma lei específica que tutele todos os aspectos relacionados ao tema. Para tanto, espera-se que o Projeto de Lei 115, ainda em tramitação no Congresso Nacional, sirva como mediador entre a biotecnologia e a bioética.

Portanto, ao longo de todo o estudo, conclui-se que há existência comprovada de que os direitos humanos inerentes à Reprodução Assistida possuem violações graves, a eugenia, a má distribuição e a corrupção. Desta forma, é imprescindível que estas objeções sejam vedadas expressamente por lei e, conseqüentemente, que órgãos fiscalizadores fiquem encarregados de criar incentivos e/ou sanções administrativas para as clínicas de Reprodução de Assistida.

11. REFERÊNCIAS

ANVISA. 12 Relatório do Sistema Nacional de Produção de Embriões. Disponível em <http://portal.anvisa.gov.br/documents/4048533/4994015/12%C2%BA+Relat%C3%B3rio+do+Sistema+Nacional+de+Produ%C3%A7%C3%A3o+de+Embri%C3%B5es+-+SisEmbrio.pdf/29f37c42-803d-4fe9-8f16-cf6cfc70f40e> . Acesso em 20/05/2021.

ANVISA. Relatórios de produção de embriões – SisEmbrio. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/centraisdeconteudo/publicacoes/sangue-tecidos-celulas-e-orgaos/relatorios-de-producao-de-embrioes-sisembrio> Acesso em 13/12/2020.

BARBOZA, Heloisa Helena; BARRETO, Vicente de Paulo (organizadores). Temas de biodireito e bioética. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2001.

BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. Bioética e início da vida: Alguns desafios. Aparecida/SP: Ideias e Letras. São Paulo: Editora Centro Universitário São Camilo, 2004.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Resolução Nº 2.168, de 21 de setembro de 2017. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19405123/do1-2017-11-10-resolucao-n-2-168-de-21-de-setembro-de-2017-19405026 . Acesso em 03/05/2021.

DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO. Resolução Nº 2.294, de 27 de maio de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.294-de-27-de-maio-de-2021-325671317>. Acesso em 15/11/2021.

DIAS, João Álvaro. Procriação assistida e responsabilidade médica. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro. V. 5: direito de família. 18 Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

DINIZ. Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro - Vol. 5 - 34ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2020.

FORT. Barbara. Embrião in vitro como sujeito de direito: uma análise do art. 5º da Lei nº 11.105/2005 sob a perspectiva da teoria concepcionista. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-156/embriao-in-vitro-como-sujeito-de-direito-uma-analise-do-art-5-da-lei-n-11-105-2005-sob-a-perspectiva-da-teoria-concepcionista/> Acesso em 09/03/2021.

GARCIA. Maria. Limites da Ciência: a dignidade da pessoa humana: a ética da responsabilidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GOLDIM. José Roberto.). Eugenia. Rio Grande do Sul: UFRGS, 1998. Disponível em <https://www.ufrgs.br/bioetica/eugenia.htm>. Acesso em 02/10/2020.

HOLLAND, Sthepen. Bioética: enfoque filosófica Tradução de Luciana Pudenzi. São Paulo: Centro Universitário São Carstilo/Loyola, 2008.

I. Glenn Cohen and Eli Y. Adashi, "Made-to-Order Embryos for Sale - A Brave New World?," *The New England Journal of Medicine*. Disponível em: <https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMs1215894#t=article>. Acesso em 09/03/2021.

I. Glenn Cohen, "The Price of Everything, the Value of Nothing: Reframing the Commodification Debate," *Harvard Law Review*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=479321. Acesso em 09/03/2021.

I. Glenn Cohen, "Regulating the Organ Market: Normative Foundations for Market Regulation," *Law and Contemporary Problems*. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2518385. Acesso em 09/03/2021.

I. Glenn Cohen, Patients with Passports: Medical Tourism, Law, and Ethics. Disponível em: <https://global.oup.com/academic/product/patients-with-passports-9780199975099?cc=us&lang=en&>. Acesso em 09/03/2021.

I. Glenn Cohen and Eli Y. Adashi, "Embryo Disposition Disputes: Controversies and Case Law." Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/full/10.1002/hast.600>. Acesso em 09/03/2021.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil - Vol. V - Direito de Família: Volume 5. Edição. São Paulo: Editora Forense, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano. 2. Edição. Editora Saraiva, 2011.

Q. Juliane Fernandes. Paternidade: Aspectos Jurídicos e Técnicas de Inseminação Artificial, São Paulo: Editora Del Rey, 2011.

MARTINS. Guilherme Henrique Ferreira. O início da personalidade civil e os direitos do nascituro. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53671/o-inicio-da-personalidade-civil-e-os-direitos-do-nascituro> . Acesso em 14/11/2020.

MATOS. Fernanda. Brasil Lidera Ranking da América Latina em Reprodução Assistida. Disponível em: <https://sbra.com.br/noticias/brasil-lidera-ranking-da-america-latina-em-reproducao-assistida-aponta-levantamento/> . Acesso em 05/01/2021.

MORAES. Carlos Alexandre. As Técnicas de Reprodução Humana Assistida e a Problemática da Responsabilidade Civil dos Pais. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2018/05/21/reproducao-humana-assistida-responsabilidade-civil-dos-pais/> . Acesso em 16/07/2021.

NADER, Paulo. Curso de. DIREITO. CIVIL. Vol. 5. Direito de Família. 7 Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Forense, 2016.

SCALQUETTE, Ana Cláudia Silva. Estatuto da Reprodução Assistida. 1 Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5. Edição Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2005.

Contatos: gabriellaassalis@hotmail.com e fernando.lima@mackenzie.br