



**AS ESCOLHAS PROCRIATIVAS NO PROJETO PARENTAL ASSISTIDO
HETERÓLOGO: AS CONDUTAS NEOEUGÊNICAS À LUZ DOS LIMITES ÉTICO-
JURÍDICOS**

**THE PROCREATIVE CHOICES IN THE PARENTAL ASSISTED HETEROLOGIST
PROJECT: THE NEOEUGENICS PRACTICES AGAINST THE ETHICAL-LEGAL
LIMITS**

Ana Thereza Meirelles¹

RESUMO: Artigo destinado à análise da construção do projeto parental assistido a partir do uso de material genético doado, ensejando a reprodução de natureza heteróloga. A possibilidade de escolher o doador, a partir do seu perfil genético e fenotípico, pode evidenciar conduta de natureza neoeugênica já que não há, em normativa especializada, parâmetros claros e obrigatórios que afastem escolhas embasadas em vontades capazes de expressar motivações discriminatórias e segregacionistas. O artigo então tem como objetivo avaliar a conformação da prática de condutas neoeugênicas a partir dos limites éticos e jurídicos já existentes.

Palavras-chave: reprodução assistida heteróloga; neoeugenia; ética e direito; patrimônio genético.

ABSTRACT: This article aims to analyze the construction of the parental project assisted by the use of donated genetic material, allowing the reproduction of a heterologous nature. The possibility of choosing the donor, based on their genetic and phenotypic profile, may show neoeugenics behavior, since there are no clear and obligatory parameters in the specialized legislation that will distance choices based on wills capable of expressing discriminatory and segregationist motivations. The article then aims to evaluate the conformation of the practice of neoeugenics practices from the existing ethical and juridical limits.

Keywords: heterologous assisted reproduction; Neoeugenics; Ethics and law; Genetic patrimony

¹ Doutora em *Relações Sociais e Novos Direitos* pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Professora da Universidade do Estado da Bahia (UNEB), Universidade Católica de Salvador (UCSal) e da Faculdade Baiana de Direito. Professora do curso de pós-graduação em *Direito Médico* da Universidade Católica de Salvador (UCSal). E-mail: anatherezameirelles@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Os procedimentos de reprodução humana assistida tinham como objetivo único alcançar o estado gravídico e evoluir ao nascimento da prole. Hoje, a procriação assistida apresenta tipos diferentes e recursos variados, como os complexos diagnósticos genéticos e as análises fenotípicas que envolvem o processo, passando a constituir-se como um procedimento que envolve condutas delicadas.

A forma heteróloga de reprodução é a emergente alternativa à falibilidade dos procedimentos homólogos, quando a medicina já não apresenta solução capaz de permitir que a reprodução seja concretizada com os gametas (ou o gameta) do casal (ou da pessoa) que demandou o projeto parental assistido. Assim, é chamado um terceiro anônimo, ao menos aprioristicamente, a resolver o problema decorrente da ausente viabilidade do gameta de quem deseja procriar.

O cerne principal do processo é a potencial possibilidade de que a escolha do doador seja feita a partir das suas características externas ou do seu aspecto físico e/ou estético. O imaginário social tem evidenciado que essa é uma possibilidade plausível, justa e concernente à decisão dos pais, o que avilta o contorno ético-jurídico que circula a questão. A proposta então é avaliar qual é a medida legítima de permissibilidade das decisões que se relacionam com as escolhas em termos de procriação dessa natureza.

A necessária proteção à naturalidade e à diversidade do patrimônio genético humano perpassa pela disciplina normativa que deve ser conferida às condutas seletivas em torno da reprodução heteróloga. Este trabalho visa, conseqüentemente, delinear a motivação que justifica a reflexão sobre as escolhas em sede de procriação assistida, a fim de que se conclua sobre a legitimidade ou não de todas as etapas do procedimento e de todas as condutas de cunho seletivo.

2 NOTAS ELEMENTARES SOBRE OS NOVOS PROJETOS PARENTAIS ASSISTIDOS

A evolução médico-científica viabilizou a concretização de projetos parentais variados, seja por conta de impossibilidades biológicas, motivadas pelo diagnóstico de esterilidade ou infertilidade, ou, ainda, por motivações pessoais, como é o caso da monoparentalidade planejada ou produção independente. Assim, a concretização da procriação encontra, nos dias atuais, menos obstáculos do que em dias passados, pois os procedimentos de reprodução humana assistida portam-se como instrumentos viabilizadores,

capazes de concretizar os planos parentais.

A eclosão da relevância da autonomia existencial, paralela à ascensão da autonomia privada no âmbito das relações jurídicas contratuais, modificou a posição do Estado. Os anseios sociais, justificados pelas novas demandas pessoais, passaram a evidenciar o necessário afastamento da intervenção estatal em torno de questões privadas e elementais aos planos individuais.

O art. 226, §7º, da Constituição Federal, determina que “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”. O artigo foi regulamentado pela Lei 9.263/1996, segundo a qual planejamento familiar é “o conjunto de ações de regulação da fecundidade que garanta direitos iguais de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal”, ficando proibidas políticas com fulcro em qualquer tipo de controle demográfico. Assim, o Estado passou a reconhecer com precisão que a decisão procriativa não pressupõe qualquer intervenção de sua competência, deixando a cargo dos particulares o momento em que a mesma deve ocorrer, a forma com que será concretizada e a quantidade de filhos que se deseja ter.

A incidência de limites éticos e normativos sobre algumas decisões reprodutivas tem demandado, como premissa, a discussão sobre a existência de um direito à procriação. Segundo Roca i Trías,

quando se discute, nos diferentes países, a necessidade de dar ou não suporte legal para a utilização das técnicas de reprodução assistida, em alguns coloca-se a questão da base da existência de um hipotético direito a procriar, direito a ter filhos, que derivaria do próprio direito à vida, além do direito à privacidade [...] (ROCA i TRÍAS, 2002, p.101).

A reprodução assistida também pode propiciar a execução de um projeto parental unilateral (somente por vontade da mãe ou somente por vontade do pai), e, assim sendo, tal decisão é atinente às mulheres e aos homens que, pelo decurso de suas vidas, encontraram algum tipo de obstáculo impeditivo para que a procriação fosse concretizada naturalmente, situação que também inclui os casais homoafetivos (AGUIAR, 2005, p.87).

Eduardo Oliveira Leite afirma que não existe um direito a ter filhos. Para ele, “o que há é uma liberdade de ajudar o semelhante (estéril) a ter um. O direito a ter filhos quando se quer, como se quer, e em qualquer circunstância é reivindicado como um direito fundamental”, mas é somente “a expressão de uma vontade exacerbada de liberdade e de plenitude individual em matérias tais como o sexo, a vida e a morte” (LEITE, 1995, p.356).

Nesse mesmo liame, há quem entenda que “*no existe un derecho a tener un hijo, porque ninguna persona humana es debida a otra, como si fuera un bien instrumental. Los cónyuges tienen derecho a los actos naturales que conducen a la procreación, pero no derecho a la procreación efectiva*”(VEGA J.; VEGA M.; MARTINEZ, 1995, p.65). Os atos que conduzem à concretização da procriação são, sim, o direito existente, afastando-se qualquer ideia, neste sentido, da procriação como o objeto de direito.

Mary Warnock sinaliza para o fato de que, “*en el contexto de la reproducción asistida, el único derecho que podría reclamarse de modo razonable sería el derecho a intentar un hijo*”(WARNOCK, 2004, p.23). Assim, o direito pertinente à relação em questão é o direito de tentar ter um filho. Não recai sobre a procriação a condição de necessidade básica que possa gerar a obrigação de satisfação do mesmo modo que uma obrigação de nutrição, por exemplo. Prossegue a autora afirmando que não se pode admitir a existência de um direito a qualquer coisa simplesmente por ser profundamente desejada.

A possibilidade de aumentar o rol das obrigações do Estado, no que tange à cobertura dos procedimentos assistidos de procriação, ganhou projeção no plano das discussões bioéticas e biojurídicas a partir da reconstrução da ideia sobre um adequado conceito de saúde. Ressalvado o fato de que a discussão é carecedora de importante aprofundamento, sabe-se tendente o alargamento do conceito de saúde, considerando o espectro psicológico e de bem-estar do ser humano.

Assim, há quem entenda existir um direito ao acesso às técnicas de reprodução humana assistida, tendo em vista, justamente, a consideração do direito à saúde também sob o ponto de vista do bem-estar psíquico, e não somente calcado numa concepção estrita de enfermidade biológica ou de uma patologia física (TEIXEIRA, 2004; SCHEIDWEILER, 2008). Quando incidentes situações de infertilidade ou de transmissão de doenças hereditárias, o Estado estaria incubido de conferir a prestação de recursos para a concretização do projeto parental e para o exercício livre do planejamento familiar.

Reconhecer a existência de um direito à procriação implica também no fato de que, assim como acontece com os demais direitos, sobre ele incidem limites. A aplicação do Direito, hoje, não coaduna com a existência de direitos absolutos; ao contrário, tende a especificar-se para se debruçar ao caso concreto, mantendo-se como instrumento razoável de dissuasão de conflitos e, para isso, busca considerar as realidades singularmente. A complexidade das relações humanas evidencia a também complexidade dos conflitos, de modo que todos os direitos precisam, em concreto, ser respeitados, recaindo sobre eles parcelas razoáveis de cessões recíprocas ou relativizações.

O direito à procriação está relacionado à decisão livre dos indivíduos em constituir filiação de acordo com seus respectivos projetos pessoais. A Constituição Federal, em seu artigo 194, e a Lei 8.080 de 1999, que regulamenta o Sistema Único de Saúde, coadunam uma perspectiva de assistência universal à saúde, aviltando, ao máximo, restrições quanto às possibilidades de cobertura dos procedimentos.

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*).

¹ “Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL. *Lei 8.080 de 1999*).

A demanda que justificou, durante muito tempo, a busca pelos procedimentos assistidos de reprodução esteve alicerçada unicamente pela esterilidade/infertilidade. A motivação de ordem terapêutica seria, com naturalidade, o fator justificador dos investimentos em pesquisas científicas que aumentassem o grau de probabilidade de sucesso da procriação. Como solução a um diagnóstico de infertilidade ou esterilidade, surge a adoção. No entanto, para algumas pessoas, a adoção não é uma opção desejável, pois, quando “*nos hacemos más conscientes del papel de los genes heredados en el carácter de nuestro hijo, criar niños no genéticamente conectados en modo alguno con nosotros se ha convertido en una empresa considerablemente diferente a la criar a un niño que comparte nuestros propios genes*” (WARNOCK, 2004, p.49).

A esterilidade ou infertilidade é percebida pela sociedade de forma negativa, propiciando uma espécie de sanção social. Há, nesse percalço, um sentimento de culpa de quem é diagnosticado como estéril ou infértil, bem como a imediata necessidade de submissão a enormes sacrifícios físicos e psíquicos, por mulheres dispostas aos tratamentos sugeridos. Numa acepção ampla, a esterilidade é definida como a incapacidade de um casal conseguir uma gravidez considerando um tempo razoável de tentativas. A Sociedade Americana de Fertilidade considera como um caso de esterilidade o casal que, depois de um ano, não conseguiu a gravidez sem usar métodos anticonceptivos. Outras sociedades científicas, como a Federação Internacional de Ginecologia e Obstetrícia, a Sociedade Europeia de Embriologia e Reprodução Humana e a Organização Mundial de Saúde, consideram que esse prazo deve ser de dois anos (ANÓN, 1999, p.164-165). A infertilidade

“é a incapacidade, de um ou dos dois cônjuges, de gerar gravidez por um período conjugal de, no mínimo, dois anos, sem uso de contraceptivos e com a vida sexual normal, quer por causas funcionais ou orgânicas”, enquanto que “a esterilidade acontece quando os recursos terapêuticos disponíveis não proporcionam cura” (ALVARENGA, 2005, p.229). No entanto, é possível perceber, a partir das obras que tratam do assunto, uma ausente nitidez para evidenciar a separação dos conceitos.

O uso dos procedimentos artificiais de reprodução, historicamente, está associado a indicadores médicos, ou seja, se justificam por motivações de natureza orgânica ou biológica que impedem a concretização de uma gravidez advinda de maneira natural. Assim, a incidência dos métodos artificiais de reprodução estava relacionada apenas à descoberta de razões biológicas que evidenciavam problemas de fertilidade ou esterilidade, originados na mulher ou no homem.

Hoje, é necessário atentar para o fato de que outros motivos se portam como justificadores da procura em torno das técnicas de procriação assistida. Isto porque os recursos procriativos assistidos representam possibilidade considerável de evitar a transmissão de patologias hereditárias. Depreende-se daí que as demandas iniciais em torno dos procedimentos reprodutivos estavam associadas às motivações de ordens impeditivas, ou seja, às pessoas que apresentavam empecilhos biológicos para procriar de forma natural. A Genética, hoje, possibilita o acesso às condições de saúde dos gametas e do embrião, através dos testes ou exames genéticos, estabelecendo correlações que designam probabilidades de manifestações de doenças futuras. Essa realidade foi levada à seara da procriação artificial com o objetivo de prevenção da manifestação de doenças já reincidentes num determinado seio familiar (MEIRELLES, 2014).

Motivações outras passaram a integrar a demanda pelos procedimentos artificiais de reprodução. Surgiram, igualmente, impedimentos de ordem procedimental ou circunstancial, como é o caso da produção independente, quando a busca pela realização do projeto parental é de apenas uma pessoa, e, da mesma forma, no caso dos casais formados por pessoas do mesmo sexo, que não querem contrariar sua orientação sexual, apesar de férteis. Em ambas as situações, os processos de procriação artificial são necessários porque dependem de um terceiro doador de material biológico e/ou gestante por substituição. Tais situações não estão atreladas ao pressuposto do diagnóstico de infertilidade ou esterilidade.

Carlos Lema Añón entende que a esterilidade é, ao mesmo tempo, o critério que legitima e limita o acesso às tecnologias de reprodução artificial. Para ele, “*el argumento de la esterilidad, al tiempo que como legitimador de las nuevas tecnologías reproductivas, también*

funciona como límite para las mismas”. Funciona como limite para “*frenar hipotéticos abusos que se pudiesen producir, opera como un limitador de las prácticas y de las modalidades [...]*.”(ANÓN, 1999, p.200-201).

A Resolução 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina, recepcionou a extensão das situações que justificam o acesso às técnicas. As múltiplas possibilidades de arranjos familiares encontram proteção em âmbitos constitucional e infraconstitucional com fundamento na afetividade, compreendida como um princípio ou como um valor abraçado pela ordem jurídica, e na dignidade da pessoa humana, refratária da discriminação e do segregacionismo.

A Resolução 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina, recepcionou a extensão ao afirmar que “todas as pessoas capazes, que tenham solicitado o procedimento e cuja indicação não se afaste dos limites desta resolução, podem ser receptoras das técnicas de RA desde que os participantes estejam de inteiro acordo e devidamente esclarecidos, conforme legislação vigente”. Afirma ainda que “é permitido o uso das técnicas de RA para relacionamentos homoafetivos e pessoas solteiras, respeitado o direito à objeção de consciência por parte do médico” e que “é permitida a gestação compartilhada em união homoafetiva feminina em que não exista infertilidade”. O Conselho Nacional de Justiça, por meio do Enunciado de número 40, determinou que “é admissível, no registro de nascimento de indivíduo gerado por reprodução assistida, a inclusão do nome de duas pessoas do mesmo sexo, como pais.”

O reconhecimento do direito ao acesso às técnicas procriativas, pelos solteiros, viúvos, divorciados e casais homoafetivos, faz emergir problemas relacionados à escolha das características do outro genitor biológico, doador do material genético necessário à efetivação do projeto parental. Acrescente-se que o mesmo problema pode ser consubstanciado em caso de casal heteroafetivo se a procriação pressupuser a doação de material biológico e, portanto, tiver natureza heteróloga.

3 O PROCESSO PROCRIATIVO DE REPRODUÇÃO HETERÓLOGA

Originalmente, as técnicas de reprodução assistida foram concebidas para solucionar a infertilidade do casal, ou de apenas uma pessoa, conservando o uso dos gametas do mesmo para manter a transmissão das informações genéticas à descendência, ou seja, os procedimentos para procriar de forma artificial eram inicialmente motivados pela concretização de processos homólogos. Modificou-se tal entendimento quando restou

comprovado que o uso da forma homóloga não conseguia solucionar parte considerável das situações de infertilidade, passando-se, então, ao apelo do recurso ao material de um doador.

A reprodução humana pode ter natureza heteróloga se demandar o uso de material genético (gametas) estranho ao casal que procurou o especialista para realizar o seu projeto parental. Assim, esse tipo de reprodução pode se concretizar no que tange ao casal, ou seja, tanto os óvulos como os espermatozoides foram doados por terceiros, ou, ainda, no que tange apenas a um dos envolvidos, caso a doação seja somente dos óvulos ou somente de espermatozoides. A reprodução também será heteróloga nos casos em que o projeto parental seja demandando por solteiros, viúvos e casais homoafetivos já que reside impedimento para que a procriação seja concretizada sem o uso de material doado.

A Genética acentuou a necessidade de admitir os processos heterólogos de reprodução, pois passou a ser possível identificar doenças hereditárias transmissíveis que somente seriam evitadas se não usadas as células reprodutivas dos indivíduos que possuem o gene.

A reprodução heteróloga tem gerado alguns problemas significativos. O contrato que envolve a reprodução dessa natureza pressupõe uma cláusula de anonimato que desvincula e afasta a possibilidade de conhecimento do doador, pelos demandantes do material e pelo futuro filho. Questiona-se, hoje, a legitimidade e, mesmo, a legalidade de tal previsão contratual por se considerar o reconhecimento do chamado direito à identidade pessoal do indivíduo (DONIZETTI, 2007), que passaria a ter o direito de conhecer seu genitor biológico, ainda que de tal fato não decorram consequências jurídicas relacionadas à filiação e à sucessão (NETTO LOBO, 2004).

Afastando a pretensão de incorrer sobre as questões que envolvem o direito à identidade pessoal, parte-se do fato de que a reprodução heteróloga pressupõe situação que pode possibilitar a concretização de práticas seletivas. Os critérios que definem a forma com que se deve escolher o terceiro doador ou o material do mesmo disponibilizado nas clínicas não se mostram nitidamente esclarecidos e suficientes a repelir condutas inadequadas e desconformes à ética e ao direito posto.

A Resolução 2121/2015, do Conselho Federal de Medicina, afirma que “as clínicas, centros ou serviços onde é feita a doação 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 legislação vigente”. Completa, ainda, que “a escolha dos doadores é de responsabilidade do médico assistente. Dentro do possível, deverá garantir que o(a) doador(a) tenha a maior semelhança fenotípica e a máxima possibilidade de

compatibilidade com a receptora”. Enquanto única normativa destinada aos procedimentos assistidos de reprodução vigente no país, a resolução determina duas obrigações às clínicas especializadas, a manutenção dos dados clínicos e fenotípicos dos doadores e, bem assim, a obrigação de que a escolha do doador mantenha a maior semelhança fenotípica possível com a receptora.

Devem ser tecidas algumas considerações sobre a recomendação de que seja observada a semelhança fenotípica com a receptora. Primordialmente, ressalta-se que a norma deve ser estendida também aos casos de reprodução heteróloga monoparental planejada, onde apenas um homem decidiu pelo projeto parental, ou, ainda, nos casos de reprodução entre casais formados por pessoas do mesmo sexo. A semelhança não deve ser necessariamente observada no que tange a quem receberá o material doado para promover a gestação. A semelhança a ser observada é relativa ao indivíduo (homem ou mulher) ou ao casal que movimentou o aparato reprodutivo. Em caso de gestação por substituição, usada para a procriação monoparental intentada por um homem ou por um casal formado por dois homens, não serão consideradas as características fenotípicas da gestante substitutiva, que é, de fato, a receptora do material.

A escolha do doador a partir da semelhança com o demandante do processo procriativo deve ser um fator necessário e não pode ser visto como uma variável que permita a consecução de escolhas desmotivadas e baseadas em aspectos estéticos ou com motivadores de ordem discriminatória. O demandante ao processo heterólogo de reprodução não pode encontrar como pressuposto o direito a escolher as características do seu futuro filho, como cor dos olhos, cor da pele, tipo de cabelo, altura, peso e outras possíveis se o ponto de partida for o acesso direto ao cadastro que evidencia o perfil fenotípico dos doadores.

4 OS LIMITES ÉTICO-JURÍDICOS ÀS ESCOLHAS NEOEUGÊNICAS

A possibilidade concreta de ter acesso a determinadas informações e de alterar o estado de constituição natural dos organismos vivos, por meio das manipulações biológicas, que incluem os processos procriativos de reprodução, não pode, por si só, ser considerada um fator autossuficiente, ou seja, não deve ser praticada simplesmente porque passou a ser possível, porque a Ciência a recebe como uma conduta viável.

A eugenia tem a característica de ser, ao mesmo tempo, contemporânea e histórica. É contemporânea porque se relaciona com as áreas da genética humana e das tecnologias reprodutivas, acessíveis e frequentemente utilizadas. É histórica no sentido de

que, quando anterior a 1945, pode ser vista como um fato do passado, sobre o qual tenta-se manter algum distanciamento. A história da humanidade confirma que, durante o decorrer dos tempos, a raça humana praticava escolhas visando o melhoramento da espécie, embasada em critérios variáveis. A variabilidade dos critérios é constatada porque as práticas seletivas se consubstanciavam conforme a necessidade de cada sociedade e paralelo à mutabilidade dos valores. As necessidades e os valores, elementos de toque das condutas seletivas, são fatores mutáveis e se apresentam conforme a história (MEIRELLES, 2014).

A complexidade da prática dessa seleção se consolida quando a Ciência passa a conferir possibilidades novas e se descortinam, ao mesmo tempo, as motivações, externadas por necessidades, vontades e valores para essas novas escolhas, incluindo a escolha das características do doador de material biológico nos processos procriativos de reprodução.

Sem prejuízo da eugenia de motivação terapêutica, que visa afastar características indesejáveis, ela também pode se concretizar sob a forma da conduta que busca a prevalência e a transmissão de características desejáveis, ou seja, que devem permanecer. É o caso da escolha de determinadas características, através da seleção de gametas ou embriões de pessoas com traços físicos e intelectuais específicos, e do estímulo ao casamento e à união de pessoas selecionadas como já ocorreu em momentos do passado.

Segundo Daniel Sotullo, são procedimentos de eugenia positiva os estímulos à procriação (de natureza econômica, incluindo os privilégios sociais e outros); a seleção germinal mediante bancos de sêmen; a clonagem e a partenogênese, onde indivíduos seriam forçosamente do sexo feminino, já que o procedimento consiste em estimular o desenvolvimento embrionário de um óvulo sem fecundação, incluindo a duplicação do cromossomo sem a divisão mitótica natural (SOTULLO, 1999, p.42).

Assim, a seleção dos gametas mediante bancos de sêmen ou de óvulos se concretiza nos procedimentos heterólogos de reprodução, onde há uso de material biológico doado e, muitas vezes, não existem parâmetros para a escolha do doador, ficando a questão à mercê da vontade de quem impulsionou o projeto parental ou do médico, conforme seus critérios de conveniência.

O pensamento eugênico que adotou uma concepção errada sobre a genética humana, desde o fim da Segunda Guerra Mundial, tem uma vinculação histórica com os governos autoritários, que trouxeram consequências que contribuíram para promoção de ideias sobre a existência de uma raça superior. Esse pensamento, trazido, em concreto, pela aplicação dos planos nazistas, tem sido refutado. Hoje, os cientistas que estudam a Genética não propugnam a repetição das práticas eugênicas realizadas durante este período. A eugenia,

ou a nova eugenia, se manifesta de outras maneiras, revela outras nuances e busca de outras formas a concretização de práticas seletivas.

Entre o final dos anos 60 e no início dos anos 70, as práticas de eugenia por motivações terapêuticas cresceram por conta da eclosão do potencial das técnicas de diagnóstico genético. Registrou-se também a ascensão de algumas áreas da medicina, como a embriologia, a genética molecular e a bioquímica, e o aperfeiçoamento dos métodos de reprodução humana artificial, como a fecundação *in vitro*. Paralelo à ascensão da eugenia terapêutica, também é possível identificar as crescentes possibilidades de praticar a eugenia com fins de aperfeiçoamento ou melhora, ou, ainda, embasada estritamente em critérios estéticos, em aptidões físicas e características externas, perspectiva que pode estar vinculada aos processos heterólogos de reprodução.

Situada no cerne das mudanças sociais e das novas demandas de mercado, que revelam, na verdade, vontades individuais, movidas por objetivos específicos, está a eugenia liberal (HABERMAS, 2010) ou a neoeugenia (CASABONA, 1999). Esta prática seletiva propicia a concretização de desejos advindos do atual estágio do desenvolvimento científico e descortina uma realidade de riscos não claramente conhecidos porque lida com a complexidade do conhecimento biotecnológico. Esse é o estágio atual da eugenia. A eugenia liberal, conforme afirmou Habermas, pressupõe alguns fatores culturais que se diferenciam da época nazista e se consubstanciam com o aval do liberalismo (MEIRELLES, 2014).

As descobertas atuais sobre o genoma humano associadas ao avanço das técnicas sobre reprodução assistida abriram novas possibilidades à concretização do pensamento eugênico. Aconselhamentos genéticos, diagnósticos em gametas, embriões e fetos e a engenharia genética são as técnicas novas que fizeram ressurgir a admissibilidade do pensamento eugênico, traduzido, como neoeugenia.

Segundo Carlos Romeo Casabona, nos sistemas democráticos, que pugnam pelos direitos humanos, a eugenia pode ser confundida com as prerrogativas que envolvem os direitos individuais, tornando difícil separar, com clareza, tais realidades. A partir dessa confusão, pode-se questionar se essa nova forma de seleção deve ser qualificada como eugenia já que está alicerçada em direitos de reprodução (CASABONA, 1999).

Jürgen Habermas (2010, p.26) analisa a questão afirmando que algumas práticas eugênicas, como o diagnóstico pré-implantacional, devem ser consideradas como moralmente admissíveis ou juridicamente aceitáveis “se sua aplicação for limitada a poucos e bem definidos casos de doenças hereditárias graves que não poderiam ser suportadas pela própria pessoa potencialmente em questão”. Assim, ele traz a necessidade de separar eugenia

negativa, que parece justificada, já que tem função terapêutica, da eugenia positiva, que parece injustificada, sendo uma eugenia de aperfeiçoamento, pautada em critérios de perfeição, prática eugênica que pode estar relacionada às motivações para escolha do doador nos procedimentos heterólogos. Habermas afirma que “o limite conceitual entre a prevenção do nascimento de uma criança gravemente doente e aperfeiçoamento do patrimônio hereditário, ou seja, de uma decisão eugênica, não é mais demarcado” (2010, p.33).

O uso do conhecimento científico para praticar escolhas em relação a indivíduos futuros altera o estado natural das coisas e transcende a compreensão desta futura pessoa a respeito de si mesma. A constituição do homem como sujeito autônomo e propiciador de novas possibilidades concernentes a seu bem-estar físico e psicológico, o que inclui o aumento da sua expectativa de vida, também se transforma, a partir do afirmado por Habermas, no fator que limita a fluência natural da vida, precisamente, no caso das intervenções ou motivações eugênicas sobre o nascimento através das técnicas científicas (HABERMAS, 2010, p.37-38).

Habermas aponta, como fator preocupante, o fato de que uma pessoa passe a ser a concretização das intenções de outra, este fato estabelece uma relação de assimetria entre o programado (ou o eugenizado) e o programador (o eugenista) (HABERMAS, 2010). Neste momento, os pilares do liberalismo são corrompidos porque a liberdade de escolha de alguém subjugará a liberdade do outro, cuja existência é pré-determinada pela programação de uma vontade alheia, e a igualdade, naturalmente admitida pela manifestação do acaso da constituição do patrimônio genético, não restará presente (MEIRELLES, 2014).

A escolha motivada por características físicas, aptidões possíveis, cor de olhos, cabelos, pele e outras em sede de procriação heteróloga também é uma projeção de expectativa que se lança sobre a futura prole. Deve-se considerar, inclusive, que não há garantia de transmissibilidade de determinadas características, a escolha de determinado doador ou doadora a partir de seu fenótipo não implicará na garantia de que este seja reproduzido.

As decisões que podem estar relacionadas ao genoma humano, ou seja, as intervenções biológicas em sentido amplo, incluindo as decisões procriativas assistidas, evidenciam que tais condutas não afetam apenas as pessoas individualmente consideradas, pois podem afetar a própria espécie humana, no plano da integridade e diversidade de seu patrimônio genético. A complexidade das relações sociais contemporâneas possibilita o surgimento de novos direitos, os quais, na verdade, refletem o caminho traçado pela humanidade, cada vez mais ciente e próxima das novas possibilidades científicas.

Fabio Konder Comparato aponta para as consequências dos avanços na área da engenharia genética na ordem dos direitos da pessoa humana ao prelecionar que “os progressos da engenharia genética já prenunciam a viabilidade de uma manipulação do genoma para se obter aquilo que os cientistas anglófonos denominam *enhancement*, isto é, uma melhoria genética germinal, numa perspectiva eugênica”, que, na verdade, visa “a criação de uma linhagem de homens e mulheres considerados mais belos, ou dotados de maior capacidade esportiva, ou com memória mais desenvolvida, por exemplo” (COMPARATO, 2008, p.34).

A Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, aprovada em 1999, identifica o genoma humano como alicerce da unidade fundamental de todos os membros da espécie humana. No artigo 1º, acrescenta ser ele patrimônio da humanidade e, no artigo 2º, rechaça o reducionismo genético ao determinar que “cada indivíduo tem direito ao respeito de sua dignidade e de seus direitos, sejam quais forem suas características genéticas”, sendo que “essa dignidade impõe a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e o respeito do caráter único de cada um, bem como de sua diversidade”. A Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, aprovada em 2004, com o intuito de prolongar a Declaração anterior, também rechaçou o uso dos dados genéticos para fins discriminatórios, pugnando pela necessidade de conduzir esforços que combatam essa finalidade, em prol do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais.

Segundo o art. 225, *caput*, da Constituição Federal, “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. A integridade do patrimônio genético como um direito de natureza fundamental compõe o bloco de constitucionalidade e tem natureza elementar ao ser humano. O §1º, II, do art. 225 determina que, “para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.”

A interpretação do art. 225, da Constituição Federal, esteve concentrada na vedação à destruição da integridade e da diversidade em âmbito ambiental, ou seja, no que se refere às espécies da fauna e da flora. Após seis anos da promulgação da Constituição, foi sancionada a Lei 8.974/1995, norma de caráter geral voltada à proteção da biodiversidade das espécies brasileiras, mas que não conferiu disciplina normativa específica às possibilidades

relacionadas à matéria. Em 2005, a lei anterior foi revogada pela Lei 11.105, que agrupou objetos distintos em seu âmbito: a pesquisa e a fiscalização dos organismos geneticamente modificados; a pesquisa e o uso de embriões humanos para fins de obtenção de células-tronco; a estruturação e as competências das entidades de fiscalização. Permanece ausente no direito brasileiro disciplina normativa especializada no que tange aos processos procriativos de reprodução humana assistida, ficando a questão a cargo de uma resolução do Conselho Federal de Medicina, com natureza, portanto, de normativa de órgão de classe.

Parte-se da necessidade de que as intervenções diagnósticas em torno do genoma humano, em sede procriativa, não despreze a diversidade da manifestação do patrimônio genético. Nenhuma conduta, num plano biotecnológico, deve ter como escopo limar, injustificadamente, a diversidade dessa manifestação. As manipulações biológicas não devem ser conduzidas pelos desejos reprodutivos que visem a perpetuação de determinados padrões fenotípicos, como a cor da pele e dos olhos, o tipo de cabelo, o peso e outras características, sob pena de se concretizar como conduta de natureza discriminatória. A construção do tratamento normativo das práticas eugênicas demanda a apropriação da proteção ao patrimônio genético como o limite a elas, considerando sua natureza constitucional. A dignidade, seja interpretada como fundamento, princípio ou valor, contorna a legitimidade da preservação da manifestação natural das características genéticas da humanidade, garantindo que o homem permaneça, em sua essência, sempre com um fim em si mesmo e nunca como um meio a serviço de alguma coisa ou de alguém (MEIRELLES, 2014).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os processos de procriação assistida passaram a contar, expressivamente, com a informação genética, responsável pelo aumento do êxito dos procedimentos, mas, também descortinadora da conformação de escolhas de caráter neoeugênico.

A reprodução heteróloga pressupõe um contrato celebrado junto a uma clínica de fertilização que usará material biológico doado (óvulo ou sêmen). Não há parâmetros claros estabelecidos por lei no que tange ao uso do recurso heterólogo na procriação. Na verdade, o procedimento pode ser utilizado por pessoas solteiras, viúvas ou casais formados por pessoas do mesmo sexo, que não possuem necessariamente uma questão patológica, como infertilidade ou esterilidade, mas, sim, um impedimento biológico e circunstancial, que é a falta do outro genitor ou do genitor de sexo oposto para concretização da gestação.

O Conselho Federal de Medicina, por Resolução, determina que a escolha dos

doadores é de responsabilidade da unidade, que, dentro do possível, deverá garantir a maior semelhança fenotípica e imunológica com a receptora, recomendação que não traz um critério satisfatório para fins de combate à neoeugenia por abrir possibilidade real de legar a questão à vontade de cada indivíduo.

A reprodução heteróloga deve ser concretizada com vistas à necessária proteção à diversidade biológica, advinda da tutela constitucional do patrimônio genético humano. Para isso, deve assemelhar-se, o máximo possível, à procriação natural. Dessa forma, se o processo heterólogo for almejado por um casal, a escolha do padrão fenotípico do doador deve ser pautada pela manifestação do padrão fenotípico do casal que demanda a reprodução. De igual modo, se a demanda for de pessoa solteira ou viúva, o padrão fenotípico a ser escolhido deve assemelhar-se ao do demandante. Percebe-se que a recomendação já emitida pelo Conselho Federal de Medicina deve conduzir a um amadurecimento sério e obrigatório, já que é norma que visa combater processos eugênicos e segregacionistas.

As clínicas de reprodução humana, responsáveis pela captação de doadores e uso do material biológico doado, devem manter compromisso com o respeito ao padrão natural de manifestação fenotípica da espécie humana, não permitindo que a decisão pela escolha das características do doador seja guiada pela simples manifestação de vontade do casal, do solteiro ou viúvo. A norma carece de aspecto impositivo, pois deve restar proibida a escolha de características do doador em caso de procedimento heterólogo, deixando a questão de ser somente tratada no plano da conduta do profissional que concretiza o processo procriativo.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mônica. *Direito à filiação e bioética*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ALVARENGA, Raquel de Lima Leite Soares. Considerações sobre o congelamento de embriões. In: CASABONA, Carlos María Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (Coords). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

ANÓN, Carlos Lema. *Reproducción, Poder y Derecho*. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

CASABONA, Carlos Maria Romeo. Las prácticas eugenésicas: nuevas perspectivas. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo. *La eugenesia hoy*. Bilbao-Granada: Editorial Comares, 1999.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CORTÉS, Fabiola Villela; SALGADO, Jorge E. Linares. Eugenesia. Un análisis histórico y una posible propuesta. *Acta Bioethica*, 2011, v.17.

DONIZETTI, Leila. *Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GALTON, Francis. *Hereditary genius. An inquiry into its laws and consequences*. London: Macmillan and Co, 1892.

HABERMAS, Jürgen. *O futuro da natureza humana. A caminho de uma eugenia liberal?* Tradução de Karina Janini. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *Procriações artificiais e o direito: aspectos médicos, religiosos, psicológicos, éticos e jurídicos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MEIRELLES, Ana Thereza. *Neoeugenia e reprodução humana artificial. Limites éticos e jurídicos*. Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

NETTO LOBO, Paulo Luiz. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Revista CEJ*, Brasília, n. 27, out./dez. 2004.

NEVES, Maria do Céu Patrão. Mudam-se os tempos, manda a vontade. O desejo e o direito a ter um filho. In: ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). *Estudos de Direito da Bioética v.III*. Coimbra: Almedina, 2009.

ROCA i TRÍAS, Encarna. Direitos de reprodução e eugenia. In: CASABONA, Carlos María Romeo (Org.). *Biotecnologia, Direito e Bioética*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p.101.

SCHEIDWEILER, Cláudia Maria Lima. A reprodução humana medicamente assistida, sua função social e a necessidade de uma legislação específica. In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de (coord.). *Biodireito em discussão*. Curitiba: Juruá, 2008.

SOTULLO, Daniel. El concepto de eugenesia y su evolución. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo. *La eugenesia hoy*. Bilbao-Granada: Editorial Comares, 1999.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Conflito positivo de maternidade e a utilização de útero de substituição. In: CASABONA, Carlos Maria Romeo; QUEIROZ, Juliane Fernandes (coords.). *Biotecnologia e suas implicações ético-jurídicas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

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

WARNOCK, Mary. *Fabricando bebés*. Tradução de José Luis López Verdú. Barcelona: Gedisa Editorial, 2004.