

**DAS PRÁTICAS NEOEUGÊNICAS EM REPRODUÇÃO HUMANA ARTIFICIAL AOS LIMITES JURÍDICOS DO DIREITO REPRODUTIVO DA MULHER[[1]](#footnote-1)**

 Jéssica Léda Freire[[2]](#footnote-2)

 Ana Valéria de M. A. Cabral Marques[[3]](#footnote-3)

**SUMÁRIO**

**1. Introdução; 2. Noções básicas de reprodução, direito à liberdade e autonomia privada; 2.1. Os conceitos de (neo)eugenia e biodireito; 3. As relações existentes entre o direito de reprodução e as práticas neoeugênicas; 3.1. A proteção ao patrimônio genético como direito fundamental constitucional; 4. Os parâmetros éticos e normativos existentes para limitar a atuação das práticas neoeugênicas, em conjunto com os princípios da bioética; 5. Considerações finais; Referências bibliográficas.**

RESUMO

O presente trabalho apresenta a discussão acerca das práticas neoeugênicas, dentro da seara do Biodireito no que tange aos aspectos da família e reprodução artificial. A partir da noção acerca de reprodução assistida e da Bioética enseja-se utilizar os princípios relativos à autonomia privada como embate ao direito de personalidade e autonomia da vontade para servir como fundamento para dissertar sobre os limites jurídicos dos direitos reprodutivos da mulher, e consequentemente a proteção do patrimônio humano genético defendido pela Constituição Federal de 1988, no art. 225, como princípio fundamental constitucional. Os parâmetros utilizados para aferir acerca da interferência no genoma humano transcenderão os aspectos médicos, com a Resolução 1957 do Conselho Federal de Medicina se fundará no campo jurídico e ético com base nas lições inseridas nos artigos científicos de Ana Thereza Meireles, Eduardo de Oliveira Leite e Mônica Aguiar.

**Palavras-chave**: Biodireito; Práticas neoeugênicas; Genoma humano.

**1 INTRODUÇÃO**

Tendo em vista os avanços tecnológicos no âmbito da medicina e biotecnologia, e as relações jurídicas destes com o Direito, percebe-se a necessidade de estabelecer limites a tais avanços com o intuito de evitar danos ao corpo e à dignidade dos seres humanos, bem como ao patrimônio genético. Diante do exposto, indaga-se: quais são os limites dos direitos reprodutivos por práticas neoeugênicas?

As discussões acerca da neoeugenia em reprodução humana artificial são de grande relevância no contexto social, para desenvolver o conhecimento em razão do crescimento deste tipo de tratamento no Brasil.

Para as autoras a escolha deste tema para elaborar a pesquisa deve-se a inserção do Biodireito constantemente na mídia e no cotidiano. Deste modo, o conhecimento acerca deste tema permite ampliar a lente sobre este Direito e a compreensão dos direitos constitucionais fundamentais.

No contexto acadêmico a pesquisa permite que as autoras a desenvolvam com a intenção de contribuir e descobrir meios de se proteger os direitos dos indivíduos em questão, a partir da doutrina oportuna e artigos eletrônicos o que promove a ampliação da percepção sobre a prática da neoeugenia e os limites do direito reprodutivo da mulher no procedimento de reprodução exposto.

O Biodireito define-se como o ramo do Direito que trata da teoria, da legislação e da jurisprudência relativas às normas reguladoras da conduta humana em face dos avanços da Biologia, da Biotecnologia e da Medicina (ARNAUD, 1999, p. 100). Constitui-se em uma concepção atual para tratar de temas bastante discutidos como transplante de órgãos, anencefalia e reprodução assistida.

 Quanto às fontes do direito, o Biodireito relaciona-se com o Direito Civil, no qual há o elemento da personalidade restrita ao indivíduo; com o Direito Constitucional no que tange à proteção dos direitos fundamentais e com o Direito Penal pelo fato de penalizar as condutas que cerceiam este direito (PARISE, 2003). Por meio destes aspectos corrobora-se para se institucionalizar este direito, e consequentemente os dos indivíduos.

 Para Geoffrey Cooper (2007, p. 171) "o estado atual do conhecimento acerca dos dados genéticos do ser humano partiu do Projeto Genoma Humano [...], que promoveu o sequenciamento, para a leitura delas, [...] passou a relacioná-las com o fenótipo do indivíduo [...]". Tem-se desta forma uma forma inovadora de caracterizar a genética humana a partir do mapeamento de seus caracteres, o que possibilitou a manipulação da ciência para obter vantagens, como a transmissibilidade de características humanas.

A Constituição Federal no art. 225 explana que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Ao analisar este caput depreende-se a substancialidade da proteção dos dados genéticos humanos bem como a manipulação destes em prol de melhorias à espécie humana.

A eugenia, definida como seleção de caracteres humanos possui nova roupagem, conhecida como neoeugenia. Todavia, Fraga (2011, p. 195) demonstra que há uma polarização entre objetivo de ambas:

Sendo assim não é difícil reconhecer um ponto em comum entre a eugenia tradicional e a neo-eugenia, uma vez que hoje, em função de interesses econômicos e sociais se age da mesma maneira coercitiva que antes, quando se obedecia a uma finalidade de purificação racial, sacrificando direitos individuais fundamentais em atendimento a anseios coletivos.

A supressão dos direitos coletivos em favor dos direitos individuais fundamentais constituiu-se um problema, aliado ao desejo de purificação racial que destoava da noção de defesa dos direitos de todos os grupos sociais e de todas as raças. Nota-se ainda a permanência do padrão coercitivo de manter uma raça única e pura.

 Para Leo Pessini e Christian Barchifontaine (1996, p. 11) a bioética “estuda a moralidade da conduta humana no campo das ciências da vida". Tem, portanto, como objeto o conhecimento humano aliado à ciência. Neste contexto, defende Paulo Otero (1999) a existência de três elementos de base constitucional que norteiam os avanços na bioética: a personalidade, a identidade pessoal e a identidade genética.

A prática da neoeugenia em reprodução assistida tende a acometer uma supressão do direito de personalidade, dado que haverá uma manipulação genética das características físicas do indivíduo conforme vontade dos pais. Sobre a temática pontua Junges:

O uso de embriões vivos excedentes para experiências que poderão trazer benefícios futuros para o aperfeiçoamento da fecundação e gestação não se justifica em nenhum caso, assim como não se justifica manipular qualquer pessoa a serviço de interesses científicos, porque significa a sua redução a meio e a consequente negação da sua dignidade. A ciência deve progredir, mas não através de meios que firam a dignidade humana. Ela precisa ser criativa e buscar caminhos alternativos de pesquisa que atinjam a integridade física do embrião e de qualquer ser humano (1999, p. 153).

Há lesão dos direitos constitucionalmente expressos, como o direito fundamental da autonomia da vontade e da dignidade e estes são cerceados quando ocorrem estas práticas neoeugênicas de predileção de características físicas humanas.

Há divergência doutrinária quanto ao embrião ser um sujeito de direitos. Sob o ponto de defesa desta tese Meireles (2003, p. 93) defende fundamentadamente que:

[...] que os embriões de laboratório podem representar as gerações futuras; e, sob a ótica oposta, os seres humanos já nascidos foram, também, embriões, na sua etapa inicial de desenvolvimento (e muitos deles foram embriões de laboratório). Logo, considerados os embriões humanos concebidos e mantidos in vitro como pertencentes à mesma natureza das pessoas humanas nascidas, pela via da similitude, a eles são perfeitamente aplicáveis o princípio fundamental relativo a dignidade humana e a proteção ao direito a vida. Inadmissível dissociá-los desses que são os fundamentos basilares de amparo aos indivíduos nascidos, seus semelhantes (2003, p. 95).

A aproximação do conceito de embrião ao de feto, sujeito legitimamente de direitos apresentada pelo autor é enfática no quesito natureza humana, demonstrando que o primeiro é um "projeto" do segundo, estando ainda em desenvolvimento. Atribuindo este fundamento corrobora-se a defesa dos direitos de personalidade dentro desta perspectiva de conflito de direitos dos pais e do embrião.

**2 NOÇÕES BÁSICAS DE REPRODUÇÃO, DIREITO À LIBERDADE E AUTONOMIA PRIVADA**

De acordo com os entendimentos de Ana Thereza Meirelles (2013, p. 3) acerca do assunto, tem-se que os direitos de reprodução derivam do livre planejamento familiar, de forma que é impulsionado pelo direito fundamental à liberdade e pelo reconhecimento da autonomia privada como condutora das relações sociais. Assim, “a compreensão sobre os limites que devem envolver decisões reprodutivas tem origem na necessidade de avaliar e pormenorizar a extensão dos direitos acima citados”.

Segundo a Constituição Federal, em seu artigo 226, §7°, fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, reconheceu que o planejamento familiar deve ser exercido através de livre e espontânea decisão do casal, reprimindo assim, qualquer forma de participação por meio de coerção, neste processo, de instituições públicas ou privadas. A decisão de procriar pressupõe, de forma natural, o elemento volitivo das partes, a vontade, e está, por óbvio, assegurada pela livre manifestação da autonomia de cada indivíduo, de modo que pode se dar de forma natural, por conjunção carnal, ou por meio do auxílio de técnicas de reprodução artificial, com o uso de métodos como inseminação e fertilização *in vitro*. A condução de tais processos tem sido dada pela vontade das partes, unicamente, fato que resultou “na constatação da possibilidade de violação ou vilipêndio de bens jurídicos constitucionalmente assegurados, qual seja, a integridade do patrimônio genético” (MEIRELLES, 2013, p. 3).

“O curso da decisão que envolve a reprodução tem evidenciado a manifestação de práticas eugênicas, que podem ocorrer em diferentes fases do processo reprodutivo, antes mesmo da concepção, após ela, e, ainda, durante a fase gestacional” (MEIRELLES, 2013, p. 3).

A avaliação da incidência dos limites éticos e normativos nas decisões reprodutivas tem demandado, como premissa, a discussão acerca da existência de um direito à procriação (ROCA i TRÁS, 2002).

Encarna Roca i Trás afirma que:

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 TRÁS, 2002, p. 101).

Segundo Ana Carolina Brochado Teixeira (2004), alguns autores defendem que existe um direito ao acesso às técnicas de reprodução humana assistida, visando a consideração do direito à saúde também sob o ponto de vista do bem-estar psíquico, e não apenas baseado em uma concepção demasiadamente estrita de enfermidade biológica ou ainda de uma patologia física. Surge do raciocínio supracitado, pois, o reconhecimento de um direito a procriar.

Enquanto outros autores entendem pela inexistência de um direito à procriação, como é o caso do autor Eduardo de Oliveira Leite:

Na realidade, não há direito a ter filhos, nem direito de fazer um para outrem. 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 apenas) 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).

Ao se afirmar existir um direito á procriação, tem mais consequências do que apenas garantir o acesso às técnicas de reprodução assistida. Outras questões também partem do reconhecimento da procriação como um direito, como é o caso da livre decisão pela filiação monoparental ou biparental por pessoas de mesmos sexos (ANÓN, 1999).

Carlos Lema Anón ainda complementa:

A procriação à luz do Direito pressupõe o estudo de várias questões envolvidas. Uma delas é avaliar se o acesso às técnicas de reprodução humana artificial deve estar adstrito somente às pessoas com problemas de esterilidade e infertilidade, o que exclui vontades procriativas monoparentais e biparentais por pessoas do mesmo sexo (ANÓN, 1999, p. 160).

Mônica Aguiar (2005, p. 87) explana que um projeto parental unilateral pode ser realizado através da concepção natural ou como resultado de um procedimento de reprodução assistida. A decisão pela “produção independente” é concretizada por mulheres ou homens que objetivam o sonho da procriação, porém, pelos percursos naturais de suas vidas, encontram obstáculos para tal realização de forma natural, fato que do mesmo modo inclui os casais homossexuais.

Maria do Céu Patrão Neves (2009, p. 133 apud MEIRELLES, 2013, p. 4) conclui que a procriação medicamente assistida constitui um método terapêutico subsidiário, ou seja, precede à constatação da infertilidade como doença e deve ser rejeitada como um procedimento alternativo à reprodução natural. Portanto, ela deve ser restrita às pessoas que tenham problemas de fertilidade.

Acerca do princípio da dignidade da pessoa humana inserido no tema, Ana Thereza Meirelles assevera que:

A inexistência de consenso a respeito do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana impulsiona a necessidade de avaliá-lo, também, a partir do viés da autonomia, o que pressupõe o desprezo pela tentativa de engessá-lo atribuindo-lhe uma concepção estritamente objetiva. O viés heterônomo da dignidade, refletido por um compromisso do Estado em prol de toda sociedade com a preservação incondicional de determinados bens jurídicos, não deve ser a justificativa para desprezar a necessidade de construir o seu sentido também a partir da autonomia, revelada pelo respeito à vontade dos indivíduos. No entanto, em matéria de reprodução, a incidência da dignidade a partir do viés autônomo esbarra na necessidade de estabelecer limites aos desejos procriativos em prol da preservação da integridade do patrimônio genético. O respeito à vontade das partes imbuídas por desejos de reprodução encontra óbices quando constatada a falta de regulamentação adequada que discipline as condutas e que afaste práticas seletivas ou eugênicas cuja finalidade está desvinculada de necessidades terapêuticas (MEIRELLES, 2013, p. 4-5).

Por sua natureza, a procriação revela-se como prerrogativa ou faculdade. Entretanto, ainda que se reconheça o status de direito à procriação, se faz inquestionável a incidência de limites sobre esta, “de modo que qualquer discurso que tente legitimá-la como um direito esbarrará, por certo, em situações que poderão conformar a preservação de outros bens envolvidos, como no caso do patrimônio genético” (MEIRELLES, 2013, p. 5).

**2.1 OS CONCEITOS DE (NEO)EUGENIA E BIODIREITO**

As situações as quais envolvem direitos reprodutivos estão relacionadas de forma direta à possibilidade de realização de condutas eugênicas. O conceito de eugenia traz consigo uma carga histórica forte e agrega, com o decorrer do tempo, novas realidades contextualizadas por demandas sociais distintas, benefícios e riscos científicos variados, constituindo fatos precursores, de acordo com Jurgen Habermas, de uma eugenia liberal, pautada na oferta e na procura (HABERMAS, 2010 apud MEIRELLES, 2013). “A primeira questão a ser resolvida é, justamente, a apreensão adequada do conceito eugenia, com o objetivo de construir limites éticos e normativos que justifiquem a vedação e a permissão das condutas” (MEIRELLES, 2013, p. 11).

Acerca do surgimento da eugenia na medicina, Ana Thereza Meirelles cita o médico Francis Galton:

A eugenia surge na medicina, em especial, a partir do médico e matemático Francis Galton, que a definiu como “o estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente”. Galton propõe que a seleção natural das espécies, proposta por Charles Darwin, seja complementada por uma seleção artificial, pois deve-se recorrer a “todos os conhecimentos obtidos pelo estudo e pelo processo de evolução nos tempos passados, para promover o progresso físico e moral no futuro”. Tal progresso pode ser alcançado por meio de casamentos “dos especialmente sãos e inteligentes” e dificultando a reprodução dos “socialmente menos dignos (porque portadores de doença familiar, nomeadamente mental, ou porque alcoólicos ou criminosos) ao longo de sucessivas gerações” (GALTON, 2008, p. 25-26 apud MEIRELLES, 2013, p. 11-12).

“Costuma-se distinguir a eugenia em função da finalidade a qual ela é destinada: a negativa, que visa à eliminação ou o afastamento da descendência indesejada; e a positiva, pautada na seleção de características desejadas” (MEIRELLES, 2013, p. 12). Ou seja, com a finalidade negativa, pode-se descartar células germinativas e embriões defeituosos por deficiências genéticas e no aborto por conta de anomalias diagnosticadas, e com a finalidade positiva, pode-se definir a cor dos olhos, cabelos e determinados padrões fenotípicos.

A associação das possibilidades eugênicas às tecnologias reprodutivas direciona para a necessidade de revisar o conceito clássico de eugenia. Estas práticas ganham uma nova “roupagem”, visto que estão inseridas num novo contexto socioeconômico, propiciado por motivações de caráter liberal, e seguem por refletir uma nova fome de se praticar a eugenia.

 Tal prática seletiva propicia a realização de desejos surgidos do atual estágio do desenvolvimento científico e descortina uma realidade e culmina numa realidade na qual possui riscos não conhecidos de forma clara, uma vez que trata da complexidade do conhecimento biológico. O termo “neoeugenia” é utilizado em referência às formas contemporâneas, trazidas pelos avanços da medicina especializada e da biotecnologia, de propiciar escolhas seletivas, pautadas em critérios que são formados a partir das informações trazidas pelos recursos empregados no processo procriativo (MEIRELLES, 2013, p. 12).

A ciência tem enfatizado que a informação genética pressupõe regras não deterministas, “o screening genético de doenças monogênicas, como Huntington e Alzheimer, não garante a manifestação da doença no futuro, pois depende também da expressividade e penetrância do gene identificado” (SEGRE; GATTÁS; WUNSCH FILHO, 2002, p. 165).

Dessa forma, embriões, fetos e indivíduos os quais são portadores de genes mutados “podem nunca apresentar doença, considerando a regra de não determinismo da informação encontrada. Há fatores ambientais que favorecem (ou desfavorecem) a manifestação da patologia genética” (MEIRELLES, 2013, p. 12).

“Não emitir disciplina jurídica, por meio de atos legislativos, a algumas condutas consideradas eticamente inadequadas implica no risco de encará-las como legítimas e lícitas, considerando a não existência de dispositivos que expressamente as proíbam” (LOYARTE; ROTONDA, 1995, p. 47).

“O tratamento normativo da eugenia no Brasil é, inegavelmente, incipiente, pois carece, de início, de esclarecimentos quanto a alguns conceitos legais e quanto à extensão de aplicação de determinados dispositivos” (MEIRELLES, 2013, p. 13). Logo, apesar da eugenia ainda possuir legislação principiante no ordenamento jurídico brasileiro, e ainda não possuir conceitos legais claros, esta não pode ser proibida, visto que não existem dispositivos expressos que vedem tal prática.

Tendo a bioética “como tema fundamental a discussão ética da vida humana face às novas descobertas tecnológicas e científicas nas áreas das ciências médicas e biológicas e seus reflexos na cultura e no cotidiano das pessoas”, por outro lado, com as inovações científicas alterando as relações sociais e a vida em sociedade, surgindo com isso, a necessidade do direito de se manifestar no tocante à temas novos e polêmicos, fez nascer um novo conceito chamado “biodireito” (BOTTEGA, 20[?], p. 2).

Segundo Clarissa Bottega (20[?], p. 2), este novo termo, biodireito, seria:

uma tentativa de adaptar essas novas realidades criadas pelas descobertas na área da biomedicina ao pensamento jurídico, adequando a legislação e a cultura jurídica aos novos contornos e formatos apresentados pelas descobertas médicas, de acordo com preceitos éticos. Tanto a Bioética como o Biodireito se tornam instrumentos eficazes e indispensáveis para a sociedade no controle ético das inovações tecnológicas na área médica.

Portanto, o biodireito tem como esfera de análise, discussão e proteção os direitos da personalidade, os direitos fundamentais e os direitos humanos, sempre orientado pelo princípio da dignidade da pessoa humana frente às novas descobertas da tecnologia e da ciência, principalmente com relação à biomédica (BOTTEGA, 20[?]).

**3 AS RELAÇÕES EXISTENTES ENTRE O DIREITO DE REPRODUÇÃO E AS PRÁTICAS NEOEUGÊNICAS**

 A inserção da sociedade em um modelo tecnológico sob os aspectos que a regem irrompeu na concepção de uma ampliação dos direitos do indivíduo pelo seu próprio corpo, com fulcro na autonomia da vontade. Em conflito com esse prisma, insere-se a temática que abrange os direitos de reprodução, os quais transcendem a concepção parental, concernente também aos direitos dos filhos em todas as fases da vida, conforme elenca o Código Civil sobre os direitos de personalidade do indivíduo nascituro.

As práticas neoeugênicas são escolhas realizadas por indivíduos que ensejam a realização da manipulação dos genes de outrem. Cabe pontuar que há limitações quanto este aspecto, pois conforme pontua Maria do Céu Patrão Neves (2009) "entende que a procriação medicamente assistida é um método terapêutico subsidiário, isto é, precede à constatação da infertilidade como doença e deve ser rejeitada como um procedimento alternativo à reprodução natural". As lacunas referentes à imposição de limites dão margem para o abuso do direito da autonomia, segundo afirmação de Meirelles (20[?], p. 04):

A inexistência de consenso a respeito do conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana impulsiona a necessidade de avaliá-lo, também, a partir do viés da autonomia, o que pressupõe o desprezo pela tentativa de engessá-lo atribuindo-lhe uma concepção estritamente objetiva. O viés heterônomo da dignidade, refletido por um compromisso do Estado em prol de toda sociedade com a preservação incondicional de determinados bens jurídicos, não deve ser a justificativa para desprezar a necessidade de construir o seu sentido também a partir da autonomia, revelada pelo respeito à vontade dos indivíduos.

A dignidade é o bem jurídico de maior valor dentro dessa uma relação entre seres humanos a qual deve ser sopesada em sua instância para não conflitar com outro o direito pertinente a realização da liberdade de realizar a vontade dentro dos limites positivados dentro do ordenamento jurídico.

Dentro do Direito existe a divisão das fases da reprodução humana para fins didáticos e conhecimento específico de cada fase. Ana Thereza Meireles (20[?]) elenca que na fase pré-conceptiva haverá um acompanhamento do casal para aferir sobre a probabilidade dos riscos do futuro filho possuir alguma doença a partir do aconselhamento utilizado nos acompanhamentos genéticos. Deve-se considerar que não a legislação no Brasil que discipline sobre a possibilidade de determinação de sexos, com exceção da Resolução 1957/2010.

 Seguidamente, insere-se a fase pós-conceptiva, a qual refere-se ao momento do embrião já implantado após longo processo de exames com o fim de obter os resultados sobre o desenvolvimento do embrião dentro do ser humano, a partir do exame pré-implantacional (MEIRELES, 20[?]). A precisão deste exame revela um questionamento sobre o não uso dos embriões e suas implicações dentro do conjunto familiar. Nesse sentido, Oswald Walter (2005) inquere sobre as implicações dentro da família de embriões anômalos que gerem indivíduos com deficiências psíquicas. A proteção jurídica vigente na legislação aparenta ser a partir do nascituro, o que faz criar um debate doutrinário e jurisprudencial acirrado sob o dispositivo legal.

Dentro dessa perspectiva, insere a legislação que regulamenta a manipulação de embriões. Maria Auxiliadora Minahim (2005, p. 124) disserta sobre esse ponto que:

A proibição pelo art. 25 da lei 11.105/2005 da engenharia genética em célula germinal humana, zigoto ou embrião humano parece revelar decisão legislativa calcada também em preocupações eugênicas. A prática da engenharia genética em tais células poderia ser conduzida por propósitos eugênicos variados. No entanto, não restou clara a abrangência da referida previsão legislativa, no sentido de esclarecer se a proibição abrange qualquer tipo de manipulação biológica e/ou terapia gênica que envolva os entes celulares identificado.

A omissão legislativa transfere à medicina e aos aplicadores do direito o dever de perseguir os direitos daqueles que não são protegidos juridicamente, com fulcro nos direitos essenciais ao desenvolvimento humano previstos constitucionalmente. O Direito Contemporâneo deverá se utilizar dos instrumentos legais existentes para assim garantir o desenvolvimento das gerações futuras e atentar para as práticas neoeugênicas inaugurais realizadas no Brasil.

**3.1 A PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO GENÉTICO COMO DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONAL**

A Constituição Federal de 1988, com o escopo de dispor sobre os direitos que versam sobre a ordem no meio ambiente, precisamente no art. 225 regula que "todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo para as presentes e futuras gerações". Convém desta forma, dissertar acerca do projeto genoma humano que possui a finalidade de proteger o patrimônio genético humano tendo como base a presente legislação.

Partindo desse ponto, conceitua-se o Projeto Genoma Humano como "um projeto de cooperação internacional desenvolvido para a identificação da função e mapeamento da totalidade da sequência do genoma humano, tanto dos genes normais, quanto dos patológicos" (MARTINEZ, 1998, p. 208). Seu surgimento ocorreu no ano de 1990 e concluiu em 2005 e teve como objeto de pesquisa o mapeamento genético e realizar estudos sobre a predisposição dos genes para a manipulação deste.

Opera-se nesse sentido com o argumento da utilização da biotecnologia para alterar o meio ambiente dos seres humanos quanto ao mapeamento dos genes. As alterações promovidas por essa nova concepção resultam dos ideais pregados pelas estruturas políticas sobre um modelo de sociedade contendo indivíduos com uma raça superior a partir da segregação desta além de outros aspectos, dentre os quais a religião e posição social. Em defesa desse pensamento, Foucault (1999) ratifica que a biopolítica utiliza-se de um biopoder para adequar a sociedade aos parâmetros de um modelo que difunda a higienização social sob o fundamento de defendê-la dos problemas inerentes a cada uma, como crescimento da natalidade e mortalidade e preservação da vida e da saúde.

 A explanação acerca dos riscos provenientes do domínio da manipulação genética pela medicina exige a abordagem sobre as legislações vigentes que dispõem sobre o patrimônio genético como um bem-comum e de interesse de todos. A lei nº 13.123 de 20 de maio de 2015 regulamenta o inciso o inciso II do § 1o e o § 4o do art. 225 da Constituição Federal, dispositivos da Convenção sobre Diversidade Biológica e o patrimônio genético. Com base nisso, a promulgação desta legislação objetiva amparar os direitos constitucionalmente defendidos pela Carta Magna de 1988.

Dentro dessa perspectiva, o Código de Ética Médica prevê no art.122 que:

veda ao médico a participação em qualquer tipo de experiência no ser humano com fins bélicos, políticos, raciais ou eugênicos. A concepção de não intervenção em questões sensíveis no meio social enseja a proteção dos indivíduos com base no princípio da não-maleficência da bioética que exige do médico uma moral com o intuito não causar danos ao paciente.

A legislação internacional com objetivos correlatos de proteção ao patrimônio genético dos povos e das futuras gerações, prevê na Lei de Genocídios a resposta para as vicissitudes no campo da biotecnologia e a necessidade de uma legislação sobre o assunto, conforme pontua KARINA BRUNET (20[?]):

Entende-se que, enquanto não houver uma legislação específica que proíba a imposição de exames coletivos de identificação genética; ou que, ao permiti-los, não regule a utilização de seus resultados, as raças e grupos étnicos ficam protegidos, garantindo-se a sua perpetuação, através da Lei do Genocídio – Lei nº 2.889/56. Esta lei considera crime a atividade intencional de destruir grupo nacional, étnico, racial ou religioso (art. 1º, caput), tipificada nas seguintes situações: a) matar membros do grupo; b) causar lesão grave a sua integridade física ou mental; c) submetê-los a condições existenciais que levem a sua destruição; d) impedir os nascimentos; e, e) efetuar a transferência forçada de crianças de um grupo para outro. Vê-se, assim, que a conduta típica é perfeitamente realizável através das técnicas de engenharia genética, exceto no caso da letra “e”**.**

A defesa dos direitos constitucionalmente garantidos devem ser perseguidos conforme denota a legislação acima prevista no sentido de criminalizar as condutas que divergem dos interesses elencados no rol taxativo da lei maior, na legislação internacional e vedar as condutas outrora descritas no Código de Ética Médica, de acordo com o os preceitos defendidos pelos princípios da beneficência do médico para não expor os paciente a riscos e da autonomia, relativo ao direito de capacidade que uma pessoa possui para decidir fazer ou não de acordo com sua vontade e discernimento e "liberdade, no sentido de estar livre de qualquer influência controladora para esta tomada de posição" (BEAUCHAMP; CHILDNESS, 1994, p. 20).

Conforme elencado pelas legislações e preceitos constitucionais dissecadas no texto, convém pontuar que não há possibilidade de patenteamento do genoma humano, uma vez que prevê a Lei n.º 9.279/96 sobre o Código de Propriedade Industrial. Nesse sentido, não podem ser consideradas invenções e, portanto, patenteáveis as descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos, conforme dispõe o art. 10 dessa mesma lei (BRUNET, 20[?]).

 Desta forma, corrobora-se o entendimento de que não há produção de conhecimento científico inventivo neste quesito, mas sim o aprimoramento de técnicas com o uso da biotecnologia no mapeamento genético a partir das pesquisas realizadas por profissionais da área médica em prol de beneficiar os seres humanos, com a ressalva de proteção do patrimônio genético.

**4 OS PARÂMETROS ÉTICOS E NORMATIVOS EXISTENTES PARA LIMITAR A ATUAÇÃO DAS PRÁTICAS NEOEUGÊNICAS, EM CONJUNTO COM OS PRINCÍPIOS DA BIOÉTICA**

Neste capítulo será abordado acerca dos parâmetros éticos e normativos existentes para limitar a atuação das práticas neoeugênicas, com a finalidade de preservar o patrimônio genético. Para tanto, será utilizado serão utilizadas como base artigos científicos, doutrina e legislação pertinentes relacionadas ao tema, juntamente com a resolução 1957/2010, do Conselho Federal de Medicina.

Nesse sentido, Geoffrey Cooper e Robert Hausman (2007, p. 171) afirmam que "o conjunto de possibilidades advindas da racionalidade científica cria uma sociedade de riscos potencialmente elevados e descontrolados", o que denota a abertura para um conflito de valores e interesses em que deverá se utilizar dos princípios do Direito que impedem o cerceamento das garantias constitucionais sobre cada caso concreto. O argucioso posicionamento dos autores se referem à Genética e as promessas e mudanças advindas da sua utilização pela medicina.

O advento da Engenharia Genética perpassou o interesse em obter vantagens com a manipulação dos genes humanos para uma problemática de cunho social, médico, ético e sobretudo legal. O autor, Ferrando Mantovani (1994), sob crítica levantou que há um problema em nível nacional e internacional, no qual não há uma preocupação com o homem, visto as tecnologias são utilizadas contra ele e sob uma exigência cada vez mais crescente com o surgimento de legislações que propiciam a limitação da sua licitude". Evidencia-se, portanto, que o conteúdo referente a manipulação genética deve ser de forma reiterada, objeto de discussão e críticas para não atentar contra os direitos.

Nesse sentido, inquere-se acerca das respostas elaboradas pelo Direito frente às novas questões relativas ao biodireito. Maria Celeste Cordeiro dos Santos (1998, p. 24) afirma que:

As respostas do Direito muitas vezes consistiram em assumir relações sociais emergentes, positivando, reconhecendo judicialmente tais relações; ou bem aplicando à nova situação princípios gerias do Direito (arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) e seus próprios recursos de criação e integração normativa. Ou também, adiantando-se às concepções sociais introduzindo novos princípios axiológicos (ainda que excepcionalmente) e reforçando os princípios fundamentais do homem, como são os de respeito a autonomia individual e da dignidade da pessoa.

A regulamentação no que concerne ao biodireito e as práticas neoeugênicas são ainda incipientes, mas por ora são utilizadas para viger sobre essas relações que afetam diretamente os seres humanos. Assim, substancial se faz proferir acerca das legislações que se imbricam na tutela dos direitos humanos e fundamentais para dispor em seu regramento sobre estas questões.

Primeiramente, aduz-se que as relações existentes entre clientes e a clínica que realiza o procedimento da reprodução assistida não é abrangido por legislação específica, mas somente pelo Conselho Federal de Medicina. Diante dessa situação fática, pontua Ana Thereza Meireles (20[?]) que esta base utilizada como instrumento de proteção jurídica não alcança os fins de uma legislação precípua. Mas, a celebração do contrato na relação de reprodução heteróloga deve respeitar a diversidade biológica, e consequentemente o patrimônio genético, com o fim de estabelecer os princípios da bioética relacionados a dignidade humana.

A lei nº 11.105/2005, no art. 5º dispõe sobre a viabilização de embriões para a pesquisa genética. Trata-se de matéria controversa, uma vez que há, sob vista do conceito de inviabilidade embrionária é impossível a manipulação destes. Têm- se desta forma um conflito entre a legislação constitucional e esta que se soluciona a partir do sopesamento de interesses que prevalecem, considerando se são de interesse comum e objetivam ampliar o conhecimento científico no campo da genética. Assim, urge-se que o Direito se constitui em instrumento aplicável a partir das fontes existentes, sejam elas, analogia, princípios gerais do direito e costumes, sob um diálogo das fontes para garantir os interesses das partes inseridas no caso concreto.

Dentro dessa seara de discussão inserem-se ainda os princípios da bioética, os quais são valorados para dirimir acerca do conteúdo referente da sistematização das relações que envolvam a vida os preceitos da moral. Os princípios norteadores abrangem aspectos que apontam para o respeito às relações da saúde humana e dividem-se em: princípio da autonomia, da beneficência, princípio da não maleficência e da justiça.

 Sobre a concepção e importância deles nesse contexto, afirma Sgreccia (1996, p. 166) que se trata de "guiar o médico na sua relação com o paciente e em geral em toda ação ou escolha no campo biomédico”. Portanto, é perceptível a amplitude de garantias sobre a bioética quando ocorreu sua sistematização após decorrer um processo evolutivo na história e da omissão legislativa sobre os direitos que envolvessem o direito à vida e à saúde dignas.

**5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A inserção da concepção do biodireito dentro das relações humanas relacionadas a práticas de manipulação genéticas produziu na doutrina discussões referentes a omissão legislativa e as implicações advindas dessa carência. Nesse sentido, pertinente se faz inquerir acerca dos limites propostos pelo ordenamento jurídico acerca da manipulação genética para fins privativos, especificadamente a reprodução artificial, somente para interesses individuais por meio de práticas eugênicas de aperfeiçoamento do material genético humano.

Partindo deste questionamento, instigou-se sobretudo acerca das previsões legais existentes no Brasil que expressassem acerca da manipulação genética e o interesse a prevalência do bem comum. Deste modo, utilizando-se do dispositivo constitucional do art. 225 que aduz acerca da preservação de um meio ecologicamente equilibrado para garanti-lo às gerações futuras, provocou-se um conflito entre os direitos de reprodução e os direitos fundamentalmente constitucionais que resguardam o princípio da dignidade da pessoa humana.

Deste modo, a análise da discussão transcende a ponderação destes princípios ao apresentar os conceitos do biodireito como forma de discernir quais as relações configuram-se dentro deste aspecto a partir das práticas neoeugênicas realizadas no curso da história por justificativas diversas. Portanto, depreende-se que há limitações ao direito de liberdade de reprodução e da autonomia privada do indivíduo em prol da proteção ao patrimônio humano genético como direito fundamental.

 O Direito deve progredir dentro da perspectiva da bioética tendo em vista as lacunas visíveis com a legislação interna e internacional acerca da proteção a manipulação da genética agressiva sobre os seres humanos. Assim, têm-se como parâmetros normativos e éticos os fundamentos constitucionais, o Conselho Federal de Medicina em conjunto com os princípios universais da bioética sob defesa dos direitos de personalidade e dignidade humanos violados pelas práticas neoeugênicas.

**REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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

ARNAUD, André-Jean. **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999

.

BEAUTBUMP Tl; CHILDRESS JF. Principles of Biomedical Ethics. 4ed. New York: Oxford University Press, 1994

BOTTEGA, Clarissa. **Reflexos do biodireito no direito das famílias**. Disponível em: < http://www.clarissabottega.com/Arquivos/Artigos/artigo%20Clarissa%20Bottega%20biodireito.pdf>. Acesso em: 27 out 2015.

BRASIL, Constituição Federal (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.**Brasília, DF: Senado 1988.

BRUNET, Karina Schuch. Engenharia Genética: Implicações éticas e jurídicas. Disponível em:< http://brunet.adv.br/wp-content/uploads/2012/05/EngenhariaGene%CC%81tica.pdf> Acesso em: 27 de out de 2015

COOPER, Geoffrey M.; HAUSMAN, Robert E. **A célula**: uma abordagem molecular. Boston University.Tradução de Maria Regina Borges-Osório. 3.ed. Porto Alegre: Artmed, 2007.

FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade: curso no Collége de France ( 1975 – 1976 ). Tradução de Maria Ermantina Galvão, São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FRAGA, Ivana de Oliveira; AGUIAR, Mônica Neves. **Neoeugenia**: o limite entre manipulação gênica terapêutica ou reprodutiva e as práticas biotecnológicas seletivas da espécie humana. Revista Bioética, Brasília, v. 18, n. 1, p.121-127, 2010.

JUNGES, José Roque. **Bioética**: perspectivas e desafios. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 1999.

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

LOYARTE, Dolores; ROTONDA, Adriana E. **Procreación Humana artificial**: Um desafio bioético. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1995.

MANTOVANI, Ferrando. Manipulaciones genéticas, bienes jurídicos amenazados, sistemas de control y técnicas de tutela. in: Law and Human Genome Review, 1994

MARTINEZ, Stella Maris. Manipulação genética e direito penal, op. cit., p. 208

MEIRELLES, Ana Thereza. **Práticas neoeugênicas e limites aos direitos reprodutivos em face da proteção ao patrimônio genético**. Disponível em: <http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/2482/1820>. Acesso em: 27 out 2015.

MEIRELLES, Jussara Maria Leal de. **Os embriões humanos mantidos em laboratório e a proteção da pessoa**: o novo código civil brasileiro e o texto constitucional. In: BARBOZA,

 Heloisa Helena; MEIRELLES, Jussara M. L. de; BARRETO, Vicente de Paulo (Org.). Novos Temas de Biodireito e Bioética. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Direito Penal e biotecnologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005

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.

OSSWALD, Walter. Diagnóstico genético e medicina presidente. Diagnóstico prénatal. In:

 ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.). Estudos de Direito da Bioética. Coimbra: Almedina, 2005, p.22

OTERO, Paulo. **Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano**: um perfil constitucional da bioética. Coimbra: Almedina, 1999.

PARISE, Patrícia. **O que é Biodireito?**. Disponível em:<http://faculdadeobjetivo.com.br/arquivos/ART4.pdf>. Acesso em: 27 out 2015.

PESSINI, Léo & BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Fundamentos da Bioética**.São Paulo: Ed Paulus, 1996.

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

SANTOS, MARIA CELESTE CORDEIRO. **O equilíbrio do pêndulo a Bioética e a lei.** São Paulo : Ícone Editora, 1998.

SCRECCIA, Elio. **Manual de bioética I: fundamentos e ética biomédica**. Trad. Orlando Soares Moreira. São Paulo: Loyola, 1996, v. 1, p.166

SEGRE, Marco; GATTÁS, Gilka Jorge Figaro; WUNSCH FILHO, Victor. **Genética, biologia molecular e ética**: as relações trabalho e saúde. Revista Ciência e Saúde coletiva, Rio de Janeiro, n.7, 2002.

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.

Nova Lei de Acesso ao patrimônio genético. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13123.htm>. Acesso em: 28 de out de 2015

Lei de Biossegurança. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2005/lei/l11105.htm>. Acesso em: 30 de out 2015

1. *Pape*r apresentado à disciplina de Direito de Família e Sucessões, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do curso de Direito noturno, da UNDB. [↑](#footnote-ref-2)
3. Professora mestra, orientadora. [↑](#footnote-ref-3)