



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

SELEÇÃO EMBRIONÁRIA, DESCARTE DE EMBRIÕES VIÁVEIS EM PROL
DA ADEQUAÇÃO AO GRUPO: ÉTICA E EUGENIA

Gabriela Comerlato Erthal Neves

Rio de Janeiro
2018

GABRIELA COMERLATO ERTHAL NEVES

SELEÇÃO EMBRIONÁRIA, DESCARTE DE EMBRIÕES VIÁVEIS EM PROL
DA ADEQUAÇÃO AO GRUPO: ÉTICA E EUGENIA

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Mônica C. F. Areal
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2018

SELEÇÃO EMBRIONÁRIA, DESCARTE DE EMBRIÕES VIÁVEIS EM PROL DA ADEQUAÇÃO AO GRUPO: ÉTICA E EUGENIA

Gabriela Comerlato Erthal Neves

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Pós-graduada pela Escola de Magistratura
do Estado do Rio de Janeiro.

Resumo - A Lei de Biossegurança contém lacunas que atualmente são preenchidas pelo Conselho Federal de Medicina, o que levou ao tratamento desigual de embriões *in-vitro* dependendo das características físicas identificáveis através de Diagnóstico Pré-Implantação. Embora o embrião *in vitro* não seja considerado vida, tampouco pessoa humana, é material genético potencial de geração de vida humana e deve ser tratado de forma igual a outros embriões *in vitro*. O atual tratamento desigual permite o descarte de embriões deficientes, ainda que viáveis, o que se trata de uma forma moderna de eugenia.

Palavras-chave - Direito Constitucional. Biossegurança. Lei nº 11.105/05. Resolução 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina. Eugenia. Direitos do Embrião *In Vitro*.

Sumário - Introdução. 1. Lei de Biossegurança e Seleção Embrionária. 2. Direitos da Pessoa Humana *In Vitro*. 3. Ética e Eugenia no âmbito Particular. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

Os avanços recentes da medicina permitiram que, com o uso de métodos de fertilização *in vitro*, fosse feita a seleção de embriões com determinadas características desejáveis antes da implantação do embrião no útero materno. Por meio da realização do diagnóstico genético pré-implantação, é possível detectar a ocorrência de diversas doenças pouco após a fecundação, no início do desenvolvimento do embrião.

A detecção de doenças genéticas em embriões antes da implantação permite aos genitores implantar somente embriões saudáveis, rejeitando aqueles que nasceriam com defeitos genéticos ou que não seriam viáveis para levar a gestação a termo.

O método é muito utilizado quando a genitora se encontra em idade avançada, de forma a evitar que embriões com mutações ou que não sobreviveriam à gravidez sejam implantados, mas também é utilizado por casais que possuem doenças genéticas e que desejam evitar gerar um filho com a mesma deficiência.

O objetivo do presente trabalho é analisar a ética dessa escolha, bem como o papel do Estado na proteção dos direitos do ser humano *in vitro* em contraposição ao direito pessoal ao planejamento familiar, fazendo uma análise da questão cultural que envolve a escolha de embriões com determinadas características desejáveis para determinado grupo.

No primeiro capítulo, serão expostos os principais pontos da Lei de Biossegurança, bem como será discutido a forma como o Direito Brasileiro lida com a possibilidade de seleção embrionária e manipulação genética de embriões humanos. Será ainda descrito o processo pelo qual ocorre o Diagnóstico Pré-Implantação, brevemente, com o objetivo de contextualizar os argumentos que dizem respeito à seleção de embriões com determinadas características.

No segundo capítulo, serão apresentadas as teorias principais acerca do início da vida no Direito Brasileiro, e como a legislação vigente vê o nascituro. Por fim, será discutida a possibilidade do descarte de embriões sadios na legislação brasileira, e os limites da vontade dos genitores.

No terceiro capítulo, serão discutidos os limites da atuação do Estado no âmbito particular, e se o direito pessoal ao planejamento familiar deve encontrar qualquer tipo de limitação. Será discutido o conceito de eugenia, e as medidas adotadas ao longo da história para controlar a reprodução humana com o objetivo de adequar indivíduos ao grupo. Serão analisados casos e normas do Direito Comparado, uma vez que outros países possuem regulamentações mais completas em relação ao assunto, que ainda é recente no Brasil. Por fim, será discutida se as normas existentes exprimem de forma adequada a intenção do legislador e atendem às necessidades da população, ou se é necessário que a legislação brasileira seja adaptada.

A principal metodologia adotada será a revisão bibliográfica e análises de casos concretos, em especial do Direito Comparado. Serão analisadas as implicações éticas da seleção embrionária à luz do Direito Constitucional, e será discutida a possibilidade de se decidir quem terá do direito de nascer por meio das técnicas de seleção embrionária para fertilização *in vitro*.

À luz desses questionamentos, o presente trabalho pretende ainda discutir a possibilidade de se enquadrar a prática como eugenia, discutindo a origem histórica das teorias e práticas que circundaram o termo no último século.

1. LEI DE BIOSSEGURANÇA E SELEÇÃO EMBRIONÁRIA

A legislação brasileira somente começou a tratar de questões de biossegurança recentemente, com a crescente procura por procedimentos de fertilização *in vitro* e a esperança trazida pelas pesquisas com células-tronco embrionárias a pacientes que sofrem com doenças e deficiências físicas hoje ainda incuráveis.

Com a procura por novas formas de tratamentos, considerando que se trata do manejo de um embrião humano em desenvolvimento, a discussão acerca da ética dos procedimentos se faz necessária.

O termo “Biossegurança” é definido pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) como “Condição de segurança alcançada por um conjunto de ações destinadas a prevenir, controlar, reduzir ou eliminar riscos inerentes às atividades que possam comprometer a saúde humana, animal e o meio ambiente”¹.

Em 24 de março de 2005, com o objetivo de atender à necessidade de positivação quanto às atividades ligadas à manipulação genética, foi sancionada a Lei nº11.105 de 2005, Lei de Biossegurança², que trata principalmente das regulamentações acerca do desenvolvimento e comércio de organismos geneticamente modificados (OGM), em uma tentativa de promover o avanço científico de forma ética e segura, com foco na prevenção de impactos ambientais causados pela manipulação genética.

A Lei de Biossegurança ainda regulamenta questões quanto à manipulação do genoma humano. O artigo 5º regulamenta as condições sob as quais as pesquisas com células-tronco embrionárias poderão ser realizadas:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:
I – sejam embriões inviáveis; ou
II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.
§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

§ 3º É vedada a comercialização do material biológico a que se refere este artigo e sua prática implica o crime tipificado no art. 15 da Lei no 9.434, de 4 de fevereiro de 1997.

O referido artigo foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3510³), julgada em 29 de maio de 2008, em que o ex-procurador-geral da República Claudio

¹BRASIL. ANVISA. *Conceitos e definições*. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/conceitos-e-definicoes4>>. Acesso em: 20 set. 2017.

²BRASIL. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

³BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510. Inteiro Teor: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 20 set. 2017.

Fonteles argumentava ser a permissão para a realização de pesquisas com células-tronco embrionárias inconstitucional por violar o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

A referida ADI foi julgada improcedente. O relator, Ministro Carlos Ayres Britto, afirmou que “para existir vida humana, é preciso que o embrião tenha sido implantado no útero humano”, posição que prevaleceu na corte conforme evidencia a seguinte ementa⁴:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI DE BIOSSEGURANÇA. (...) IMPROCEDÊNCIA TOTAL DA AÇÃO.(...) III - A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À VIDA E OS DIREITOS INFRACONSTITUCIONAIS DO EMBRIÃO PRÉ-IMPLANTO. (...) as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Onde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana. 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 irrepitível. (...) O embrião pré-implanto é um bem a ser protegido, mas não uma pessoa no sentido biográfico a que se refere a Constituição.

A ementa ainda trata da não caracterização de aborto no caso de pesquisas com células-tronco embrionárias, desconsiderando o experimento *in vitro* como sendo equivalente a uma gestação humana⁵:

IV - AS PESQUISAS COM CÉLULAS-TRONCO NÃO CARACTERIZAM ABORTO. MATÉRIA ESTRANHA À PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. É constitucional a proposição de que toda gestação humana principia com um embrião igualmente humano, claro, mas nem todo embrião humano desencadeia uma gestação igualmente humana, em se tratando de experimento "in vitro". Situação em que deixam de coincidir concepção e nascituro, pelo menos enquanto o ovócito (óvulo já fecundado) não for introduzido no colo do útero feminino(...)⁶

A posição defendida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 3510⁷ encontra consonância na Teoria da Nidação afirma que vida humana tem início a partir do momento da implantação do óvulo fecundado no útero materno, o único ambiente em que teria o potencial de sobreviver e se desenvolver.

⁴ BRASIL, op. cit., nota 3.

⁵ Ibid.

⁶ BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043.

⁷ Ibid

Seguindo esse posicionamento, o embrião não implantado não é considerado sujeito de direitos por não ter o potencial de por si só se desenvolver. O termo “pré-embrião” foi utilizado no julgamento da referida ADI para se referir ao embrião *in vitro*, ou seja, o óvulo fecundado, mas não implantado.

A Lei de Biossegurança não trata de outros assuntos relacionados ao embrião *in vitro*, não dispondo sobre questões como a seleção embrionária e a realização de exames pré-implantação. Essas questões, ignoradas pelo legislador, são disciplinadas através de resoluções do Conselho Federal de Medicina, mais notadamente a Resolução nº 2121/2015⁸.

O Conselho Federal de Medicina, em sua Resolução nº 2121/2015, discrimina detalhadamente as diretrizes a serem seguidas no processo de reprodução assistida e fixa claros limites éticos relativos à preservação e seleção de embriões para a implantação.

A referida Resolução, em seu item 5 de seus Princípios Gerais, veda a seleção embrionária com o objetivo de selecionar características biológicas do feto, exceto com o objetivo de evitar doenças:

5 - As técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção 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 do filho que venha a nascer.⁹

Insta ressaltar que o item 8 dos Princípios Gerais da mesma resolução veda o descarte de embriões após a implantação¹⁰, demonstrando que segue a Teoria da Nidação defendida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 3510:

8 - Em caso de gravidez múltipla, decorrente do uso de técnicas de RA, é proibida a utilização de procedimentos que visem a redução embrionária.

Existe, portanto, ainda que não prevista na Lei de Biossegurança, vedação clara à prática de seleção embrionária, anterior ou após a implantação.

Quanto à manipulação do genoma humano, não é mencionado na referida Resolução. Porém, a menção não se faz necessária, uma vez que a Lei de Biossegurança prevê a vedação à manipulação genética de embriões humanos em seu art. 6º¹¹:

Art. 6º Fica proibido:
III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e

⁸ BRASIL. *Resolução CFM nº 2121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 20 s et. 2017

⁹ Ibid.

¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹¹ BRASIL, op. cit., nota 2.

embrião humano;
IV – clonagem humana;

Cabe ressaltar que, diferentemente do que ocorre com a seleção embrionária, em que a Resolução 2121/2015 do CFM aponta uma exceção à vedação, qual seja a seleção com o objetivo de evitar doença que possa acometer o futuro filho, a Lei de Biossegurança não abre qualquer exceção à vedação à manipulação genética humana. Resta vedada a manipulação do genoma humano independente de seu propósito.

A Resolução 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina permite a realização de testes em embriões antes da implantação, afim de identificar alterações genéticas causadoras de doenças¹². O diagnóstico torna possível a certeza de que os embriões implantados são plenamente saudáveis.

VI - DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTAÇÃO DE EMBRIÕES

1- As técnicas de RA podem ser utilizadas aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos serem doados para pesquisa ou descartados.

2- As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA-compatíveis com algum(a) filho(a) do casal já afetado pela doença e cujo tratamento efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

3- O tempo máximo de desenvolvimento de embriões *in vitro* será de 14 dias.

Levando-se em consideração que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3510, posicionou-se no sentido que o embrião *in vitro* não possui potencial de vida até a implantação no útero materno, o Diagnóstico Genético Pré-implantação torna possível a identificação e o descarte de embriões considerados indesejáveis em razão de alteração genética causadora de doença ou incompatibilidade do sistema HLA (sistema humano de leucócitos).

A segunda permissão, prevista no item IV, 2 da Resolução supracitada, necessita de atenção. Ao permitir a tipagem do sistema HLA do embrião para que somente embriões HLA-compatíveis com outro filho do casal afetado por doença, com o objetivo de realizar transplante de células-tronco do embrião para o filho existente, a Resolução permite a não-implantação e eventual descarte de embriões saudáveis por não terem o tipo desejado de HLA.

O Diagnóstico Genético Pré-Implantação é feito por meio de biópsia de ao menos uma célula, a partir do terceiro dia de desenvolvimento do embrião *in vitro*. A análise

¹² BRASIL, op. cit., nota 8.

laboratorial da célula permite a identificação da doença gênica ou cromossômica ainda na primeira semana do desenvolvimento do embrião, quando este ainda possui número reduzido de células¹³. A técnica não causa prejuízo ao embrião em desenvolvimento, mas a única regulamentação brasileira a respeito é a Resolução 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Em razão de todo o exposto, fica evidente que a atual legislação relativa à Biossegurança no Brasil é demasiadamente falha, contendo diversas lacunas que atualmente restam ao Conselho Federal de Medicina preencher. A existência das referidas lacunas resulta na impossibilidade de se garantir plenamente os direitos do embrião *in vitro*, uma vez que tais direitos não estão claramente delimitados no ordenamento pátrio. Existe, portanto, a necessidade de se preencher as lacunas de forma a garantir que a Lei de Biossegurança alcance os objetivos pretendidos pelo legislador e propiciar uma maior segurança jurídica à população brasileira, seguindo os passos de Estados estrangeiros cujo Direito enfrenta o problema há mais tempo do que o Direito Brasileiro.

2. DIREITOS DA PESSOA HUMANA *IN VITRO*

O óvulo fecundado *in vitro* se encontra em um estado de difícil definição para o Direito. O embrião foi criado intencionalmente, de maneira artificial, e poderia ter a oportunidade de se tornar uma pessoa humana de fato se fosse implantado no útero materno, da mesma forma que ocorreria em uma gravidez humana natural.

No entanto, o embrião *in vitro* não pode se desenvolver sem a implantação, não tem atividade neurológica e seu uso tem um potencial imenso para o desenvolvimento de tratamentos para diversos problemas de saúde que acometem a humanidade.

Trata-se de um conflito ético que é resolvido de formas diferentes dependendo dos ideais pessoais de cada indivíduo, e depende da definição objetiva do início da vida. No entanto, chegar a um acordo sobre qual seria a definição ideal mostra-se como um desafio para o Direito Brasileiro.

As discussões acerca do exato momento do início da vida influenciam as legislações de diversos países nas últimas décadas, em especial no que diz respeito aos direitos da mulher e às pesquisas com células-tronco. No Brasil, essas discussões ressurgem sempre que se fala na possibilidade da realização de aborto ou do uso de

¹³ Centro de Genética de Reprodução. *Diagnóstico Genético Pré-Implantação*. Disponível em: <<http://www.cgrabarros.pt/dgpi.htm>>. Acesso em: 20 set. 2017

células-tronco embrionárias em pesquisas que objetivam o avanço médico-científico. É uma questão que vai muito além do Direito, e envolve tanto sentimentos religiosos quanto fatores biológicos.

Existem diversas correntes que pretendem estabelecer o momento em que a vida se inicia, mas três das principais teorias são as mais relevantes para o assunto de que trata o presente trabalho. São estas a Teoria Concepcionista e a Teoria Neurológica.

A Teoria Concepcionista, ou Teoria da Fecundação, defende que a vida e, portanto, a personalidade jurídica, tem início com a concepção, e que, portanto, o aborto ou o uso de embriões em qualquer estágio de formação para pesquisas com células-tronco embrionárias seria um atentado contra a vida de um infante, equiparado a infanticídio e homicídio. Seguindo essa teoria, o descarte de quaisquer embriões, saudáveis ou não, antes ou após a implantação, deve ser igualmente criminalizado. Essa teoria se sustenta nos ensinamentos de Clóvis Beviláqua, que, “como via na defesa dos interesses do ente concebido e não nascido o reconhecimento de seus direitos, a atribuição de personalidade ao nascituro seria consequência natural”¹⁴.

A Teoria Neurológica, ou Teoria das Primeiras Atividades Cerebrais, se baseia estritamente no conceito médico de vida, e defende que a vida somente tem início após a formação do sistema nervoso e as primeiras atividades cerebrais. Trata-se de uma conclusão derivada do conceito de vida para o fim de declarar a morte, de estabelecer o exato momento em que cessa a vida: Uma pessoa é considerada morta para a medicina moderna quando cessam as atividades cerebrais. Se o fim da vida para o Direito brasileiro é sinônimo do fim das atividades cerebrais, então o início da vida, por consequência lógica, deve ser sinônimo do início das atividades cerebrais. Da mesma forma que a pessoa humana, ao ter cessadas suas atividades cerebrais, está apta a ter seus órgãos removidos para doação, o embrião que ainda não tenha atividades cerebrais estaria apto a ser descartado ou ter suas células-tronco embrionárias utilizadas para pesquisas e tratamentos médicos. Esta é a teoria que foi colocada em prática pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 3.510¹⁵.

Essa posição encontra grande oposição da parcela da população que, em razão do sentimento religioso e de senso particular de moralidade, defende veementemente que a vida se inicia na concepção. A oposição criada por essa parcela da população, que tem

¹⁴ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*, vol. I, 23. ed., Rio de Janeiro; Forense, p. 184.

¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 3.

forte representação tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal, fez com que a discussão se alongasse por anos antes da decisão final do Supremo Tribunal Federal. Consequentemente, a legislação Brasileira sobre o assunto ainda é relativamente recente.

Em 2007, um projeto de lei denominado Estatuto do Nascituro, PL nº 478/07¹⁶, foi proposto pelos deputados Osmânio Pereira e Elimar Máximo Damasceno. O projeto visava incluir o aborto do rol de crimes hediondos e proibir as pesquisas com células-tronco embrionárias, mas foi arquivado em 31 de janeiro do mesmo ano.

Um substitutivo, no entanto, ainda está em tramitação, e apesar de não propor alterações ao código penal, propõe que seja considerada que a vida se inicia a partir da fertilização do óvulo, inclusive *in vitro*, e assegura direitos ao embrião resultante de estupro. Atualmente, o aborto de embrião resultante de estupro é permitido pela legislação brasileira.

A proposta afronta aos direitos humanos das mulheres, retirando-lhes o poder de autodeterminação e impedindo que o aborto seja realizado mesmo em casos permitidos em lei, como em caso de risco para a vida da mãe. Representa ainda um retrocesso no campo médico, uma vez que se o embrião *in vitro* for considerado titular de personalidade e direitos humanos, isso significará a proibição das pesquisas e dos tratamentos com células-tronco embrionárias.

O embrião não possui, no Direito Brasileiro, personalidade civil, como dita o artigo 2º do Código Civil. A personalidade se adquire somente com o nascimento com vida, e os direitos que são inerentes à qualidade de pessoa humana não se aplicam a quem ainda não nasceu, denominado nascituro.

Essa definição acompanha a evolução do nosso Direito desde suas raízes romanas, como ensina o professor Caio Mário da Silva Pereira. Afirma que “a personalidade jurídica coincidia com o nascimento, antes do qual não havia falar em sujeito ou em objeto de direito (...) Mas, isso não obstante, os seus interesses eram resguardados e protegidos”¹⁷.

Não é correto dizer que o nascituro não é titular de direito algum. Uma vez que se trata de uma pessoa humana em potencial, o nascituro tem direito a proteção legal desde a concepção, em conformidade com o texto do artigo 2º do Código Civil, *in fine*.

¹⁶ BRASIL. *Projeto de Lei nº 478/07*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichaDetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

¹⁷ PEREIRA, op. cit. nota 14, p. 183.

O embrião não é e não pode ser tratado como coisa. Não é patrimônio, não pode ser comercializado, e seu descarte ou uso laboratorial deve ser feito considerando que, apesar de não ser titular de personalidade civil, ainda assim tem direito a que seja respeitada sua dignidade.

Um dos direitos concedidos aos nascituros pela legislação brasileira é o direito a receber alimentos provisionais ou definitivos resultantes do reconhecimento do vínculo de paternidade. Da mesma forma, o nascituro pode ser beneficiário de testamento. Não se pode dizer, portanto, que o nascituro está completamente desassistido pela legislação brasileira.

Mesmo a ementa da ADI nº 3510¹⁸, referente a utilização de embriões para pesquisas com células-tronco, afirma que o embrião pré-implantação é um bem a ser protegido, ainda que o mesmo julgado considere que não se trata de vida humana de fato.

Os embriões utilizados para pesquisas com células-tronco são, em geral, embriões originalmente sadios e aptos à implantação, mas que não foram implantados por decisão dos genitores. Antes da possibilidade de doação dos embriões para as pesquisas, embriões inviáveis em razão do decurso do tempo eram meramente descartados.

Não há alternativa para o embrião cujos genitores simplesmente decidiram por não implantar. Não existe, no momento, tecnologia para desenvolver um embrião rejeitado em um útero artificial, e obrigar legalmente os genitores a implantar o embrião seria uma afronta inaceitável à liberdade pessoal dos mesmos, e seria tratar a mulher como um objeto, uma máquina sem liberdade de escolha que tem como função incubar um embrião.

Portanto, o embrião que for rejeitado será descartado. Usar o embrião que seria descartado em prol do desenvolvimento científico é uma alternativa ao descarte, não uma alternativa à implantação.

Da mesma forma, o descarte de um embrião saudável em prol de um embrião que possua algum tipo de deficiência não é uma escolha que torna um embrião deficiente, uma vez que não se trata de manipulação genética, é uma escolha entre qual dos embriões viáveis terá a oportunidade de nascer, de acordo com a vontade dos genitores de ter um filho que se adeque ao grupo.

Não é, no entanto, diferente do oposto, de um ponto de vista ético. O descarte de um embrião com algum tipo de deficiência que não o torna inviável, mas que não é

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 3.

desejada, em prol de um embrião saudável, significa escolher quem tem o direito de nascer. Quando se descarta quaisquer embriões viáveis, ou seja, que sobreviveriam à gestação, em razão de uma característica física, com o objetivo de adequá-lo a um grupo, trata-se de eugenia.

No ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, esse tipo de escolha é permitido. A palavra “eugenia” é frequentemente associada ao nazismo e ao holocausto, mas a ideia serve como base para práticas muito menos visíveis, o que acaba deixando procedimentos aparentemente inócuos como a escolha de embriões para a implantação com base em determinadas características em uma área nebulosa, em que não se percebe os fundamentos ideológicos da prática.

A Resolução nº 2121/2015¹⁹ do Conselho Federal de Medicina permite o descarte ou a doação de embriões doentes para a pesquisa, com a permissão dos genitores, o que permite que se impeça o desenvolvimento de fetos com deficiências ou doenças genéticas, o torna legal no Direito Brasileiro a prática de eugenia.

3. ÉTICA E EUGENIA NO ÂMBITO PARTICULAR

Muito se discute a respeito da extensão da possibilidade de intervenção estatal no âmbito particular, em especial no que diz respeito às unidades familiares e suas diferentes características.

O foco da discussão que é mais abordado pela mídia é, costumeiramente, relativo aos relacionamentos considerados não-convencionais, ou seja, que não são heterossexuais e monogâmicos.

Quando se trata das novas vidas de que originam das unidades familiares entra em evidência quando se discute a possibilidade da legalização do aborto ou obrigatoriedade da aplicação de vacinas em infantes. Tratando-se da reprodução assistida, a discussão sobre o destino dos embriões não utilizados acabou por arrefecer com o passar dos anos. São estas, no entanto, hipóteses em que o Estado exerce controle sobre os direitos e deveres dos genitores no âmbito da família, apesar de serem questões que estão intimamente ligadas à ética particular.

Em razão da multiplicidade de origens, tradições e crenças encontradas no país, não é viável que se espere que toda a população se submeta a normas que não necessariamente vão de encontro aos seus princípios éticos particulares. Um exemplo é a

¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 8

existência de grupos que, em razão da falta de conhecimento médico-científico ou de suas crenças religiosas, recusa-se a vacinar seus filhos, acreditando que é a posição ética e moralmente aceitável a se tomar para o melhor de sua família, ainda que seja sabido de fato que a vacinação protege o infante de uma morte prematura e torna possível a erradicação de diversas doenças. É claro, independentemente da posição desses grupos, a vacinação continua obrigatória, em conformidade com o Parágrafo Primeiro do artigo 14 do Estatuto da Criança e do Adolescente.²⁰

Um exemplo ainda mais claro é o aborto. Em um primeiro momento, não se esperaria que o Estado tivesse qualquer tipo de controle sobre o corpo de um indivíduo. No entanto, quando se trata do aborto, ficam definidas de forma taxativa as hipóteses em que este é permitido, sendo criminalizado o aborto que seja realizado fora das hipóteses previstas.

Percebe-se, portanto, que a posição ética do indivíduo não reina absoluta no âmbito particular, sendo possível ao Estado interferir quando for necessário preservar seus interesses, como é o caso da vacinação obrigatória, ou proteger determinado bem jurídico, como é o caso dos direitos do nascituro.

A palavra “Eugenia” vem do grego “eugenes”, que significa “bem-nascido”. Foi cunhado pelo inglês Francis Galton em 1883 quando publicou pela primeira vez seu livro *“Inquires into Human Faculty and its Development”*²¹.

Primo de Charles Darwin, Galton foi fortemente influenciado por sua principal publicação, “A Origem das Espécies”, em 1859, em especial no que concernia à criação seletiva e o efeito que a domesticação tem em animais.

Defendeu Galton que o método utilizado para selecionar os melhores exemplares de animais domésticos para se manter uma linhagem com características desejáveis poderia também ser usado em humanos. Galton acreditava que as habilidades humanas eram hereditárias, ideia que publicou em seu livro *“Hereditary Genius”*²² em 1869.

Galton defendia a implementação de um sistema de mérito que concedia “notas” à famílias, e que famílias com ranking alto deveriam ser incentivadas monetariamente a casar entre si, de forma a produzir indivíduos que Galton consideraria “bem-nascido”.

²⁰ BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 05 maio 2018.

²¹ GALTON, Francis. *Inquires into Human Faculty and its Development*. Londres; Macmillan. Disponível em: <<http://galton.org/books/human-faculty/text/human-faculty.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2018

²² IDEM. *Hereditary Genius*. Londres, 1869. Editora Macmillan. Disponível em: <<http://galton.org/books/hereditary-genius/text/pdf/galton-1869-genius-v3.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2018

As ideias de Galton inspiraram indivíduos com o general americano Frederick Henry Osborn²³, que além de advogar pelos maiores índices de reprodução entre indivíduos com características desejáveis, ainda defendia a esterilização de indivíduos com características não-desejáveis. O que eram consideradas como características não-desejáveis, à época, variavam desde registros criminais à raça. Leis anti-miscigenação e empecilhos à imigração, bem como a esterilização forçada de pessoas pobres, deficientes ou consideradas loucas, pouco inteligentes ou imorais, foram medidas eugênicas adotadas pelos Estados Unidos no início do século XX.

Entre 1907 e 1963, estima-se que mais de 64 mil indivíduos tenham sido forçosamente esterilizados nos Estados Unidos da América²⁴.

CONCLUSÃO

Resta evidenciado que a Resolução nº 2121/2015 do Conselho Federal de Medicina, ao permitir o descarte somente de embriões com características não desejáveis, impõe tratamento diferenciado ao potencial de vida humana que não se adequa ao grupo, permitindo que se escolha quem vai nascer.

Em razão de não ser o assunto tratado por Lei, nosso ordenamento jurídico atual permite que o Conselho Federal de Medicina preencha as lacunas legais, o que é inaceitável quando se trata do tratamento digno e igualitário de material genético com potencial de vida humana.

Ao analisar as formas como se deu a prática de eugenia ao longo da história, sua definição e as motivações que levaram às práticas, conclui-se que o tratamento dado ao embrião dependendo do resultado do Diagnóstico Pré-Implantação se trata de um tratamento eugênico, com o objetivo de impedir a implantação e eventual desenvolvimento e nascimento de pessoas humanas deficientes.

Existindo a vedação ao descarte de embriões em razão de características físicas meramente estéticas, evidencia-se a tentativa do Conselho Federal de Medicina de coibir alguma forma de eugenia. Porém, esse objetivo não é alcançado, uma vez que permite

²³ OSBORN, Frederick Henry, *History of the American Eugenics Society, Social Biology*, 2ª Ed., Vol. 21. Disponível em: <<https://www.webcitation.org/query?url=http://www.geocities.com/SoHo/Exhibit/2412/eugenics/osborn.html&date=2009-10-25+10:00:08>>. Acesso em: 15 jun. 2018.

²⁴ LOMBARDO, Paul; *Eugenic Sterilization Laws*, disponível em: <<http://www.eugenicsarchive.org/html/eugenics/essay8text.html>>. Acesso em 14 mai. de 2018.

que embriões viáveis, mas deficientes ou indesejados, sejam descartados em prol da implantação dos embriões desejados, uma escolha de natureza ideológica eugênica.

A Lei de Biossegurança não deve permitir que o Conselho Federal de Medicina preencha as lacunas de forma autônoma, ainda mais no que tange aos Direitos Fundamentais da Pessoa Humana. As normas relativas aos direitos do embrião humano in vitro precisam ser discutidas por legisladores, de forma a se ter uma norma sólida que está em conformidade com a Constituição da República Federativa do Brasil e garantindo o tratamento igualitário entre potenciais de vida humana, da mesma forma que é garantido o Direito à Igualdade entre pessoas humanas nascidas vivas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. ANVISA. *Conceitos e definições*. Disponível em: <<http://portal.anvisa.gov.br/conceitos-e-definicoes4>>. Acesso em: 20 set. 2017.

_____. *Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 23 ago. 2017.

_____. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 05 mai. 2018.

_____. *Projeto de Lei nº 478/07*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=345103>>. Acesso em: 01 fev. 2018.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 29/05/2008, DJe-096 DIVULG 27-05-2010 PUBLIC 28-05-2010 EMENT VOL-02403-01 PP-00134 RTJ VOL-00214-01 PP-00043.

_____. *Resolução CFM 2121/2015*. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2015/2121_2015.pdf>. Acesso em: 20 set. 2017

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI 3510. Inteiro Teor: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723>>. Acesso em: 20 set. 2017.

CENTRO DE GENÉTICA DE REPRODUÇÃO. *Diagnóstico Genético Pré-Implantação*. Disponível em: <<http://www.cgrabarros.pt/dgpi.htm>>. Acesso em: 20 set. 2017

GALTON, Francis. *Inquires into Human Faculty and its Development*. Londres; Macmillan. Disponível em: <<http://galton.org/books/human-faculty/text/human-faculty.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

GALTON. *Hereditary Genius*. Londres: Macmillan. Disponível em: <<http://galton.org/books/hereditary-genius/text/pdf/galton-1869-genius-v3.pdf>>. Acesso em: 05 mai. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições do Direito Civil*, vol. I, 23. ed., Rio de Janeiro; 2010; Forense.

LOMBARDO, Paul; "*Eugenic Sterilization Laws*", disponível em: <http://www.eugenicsarchive.org/html/eugenics/essay8text.html>, acesso em 14 mai. 2018.

OSBORN, Frederick Henry, *History of the American Eugenics Society, Social Biology*, 2ª Ed., Vol. 21. Disponível em: <<https://www.webcitation.org/query?url=http://www.geocities.com/SoHo/Exhibit/2412/eugenics/osborn.html&date=2009-10-25+10:00:08>>. Acesso em: 15 jun. 2018.