

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: RISCOS E VULNERABILIDADES

ASSISTED HUMAN REPRODUCTION: RISKS AND VULNERABILITIES

Cassia Pimenta Meneguice ¹

RESUMO

A presente pesquisa se estrutura a partir do problema consistente na vulnerabilidade de algumas pessoas que se submetem às técnicas de reprodução humana assistida, seja pelo desconhecimento das tecnologias aplicadas, seja em razão de condutas antiéticas dos profissionais envolvidos ou até mesmo pela monetização de algumas práticas como fator determinante da submissão às referidas técnicas. No Brasil existe uma indesejável lacuna legislativa no campo da reprodução humana, que atualmente sofre incidência das normas do Conselho Federal de Medicina, especialmente da Resolução nº2.320/22, que possui caráter deontológico, dirigida à comunidade médica. Conforme se observa a situação de vulnerabilidade consiste em diversas condutas, dentre elas, a prática irregular da gestação de substituição mediante contraprestação financeira, venda de material biológico, doação de sêmen para realização de inseminação caseira sem observância às regras técnicas indicadas pelos médicos, além da utilização de material biológico de profissionais da saúde, o que contraria todos os princípios jurídicos e bioéticos, conforme fato ocorrido nos Estados Unidos e narrado no documentário *Our Father*. Na pesquisa ficou evidenciado que o vácuo legislativo sobre a temática contribui diretamente para a exploração e violação de direitos humanos e fundamentais de pessoas que encontram na reprodução humana a oportunidade de concretização do projeto parental.

Palavras-chave: reprodução humana assistida; vulnerabilidade social; autonomia privada; fertilização *in vitro*; infertilidade.

ABSTRACT

This research is based on the problem of the vulnerability of some people who undergo assisted human reproduction techniques, either because they are unfamiliar with the technologies used, or because of the unethical conduct of the professionals involved, or even because the monetization of some practices is a determining factor in their submission to these techniques. In Brazil, there is an undesirable legislative gap in the field of human reproduction, which is currently affected by the rules of the Federal Council of Medicine, especially Resolution

¹ Cassia Pimenta Meneguice. Mestranda em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito Constitucional (2008). Professora de Direito Civil. Vinculada aos Projetos de Pesquisa “Negócios Biojurídicos” da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e “Contratualização da Relações Familiares e das Relações Sucessórias” da Universidade Estadual de Londrina (UEL). Servidora Pública do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. E-mail: cassiapimenta@hotmail.com

2.320/22, which has a deontological nature and is aimed at the medical community. As can be seen, the situation of vulnerability consists of various practices, including the irregular practice of surrogate pregnancy for financial consideration, the sale of biological material, the donation of semen for home insemination without observing the technical rules indicated by doctors, as well as the use of biological material from health professionals, which goes against all legal and bioethical principles, as occurred in the United States and narrated in the documentary *Our Father*. The research showed that the lack of legislation on the subject contributes directly to the exploitation and violation of the human and fundamental rights of people who find in human reproduction the opportunity to realize their parental project.

Keywords: Assisted Human Reproduction; Social vulnerability; Private autonomy; In vitro fertilization; Infertility.

INTRODUÇÃO

O presente artigo parte da análise dos benefícios trazidos pela bioengenharia genética no campo da reprodução humana assistida, que significa um grande avanço ao permitir que pessoas impedidas de gerar seus filhos de forma natural possam procriar com auxílio da medicina.

Entretanto, todos os envolvidos nos procedimentos artificiais de reprodução humana devem respeitar os limites da liberdade individual no exercício do direito fundamental de procriação, bem como as limitações legais. Deste modo, é necessário que sejam observadas tanto as regras éticas e morais, quanto as normas jurídicas, sob pena de violação de direitos fundamentais.

O artigo analisa alguns riscos aos quais algumas pessoas podem estar submetidas quando recorrem as técnicas reprodutivas, razão pela qual foram mencionadas algumas situações, dentre elas, a vulnerabilidade de mulheres que se oferecem ou aceitam ser gestantes de substituição em troca de remuneração, o que é vedado no Brasil.

De igual modo, também se autocolocam em risco aquelas pessoas – em especial as mulheres – que se submetem à inseminação caseira, técnica que não é recomendada pelos médicos diante dos riscos que oferece à saúde, além de problemas jurídicos relacionados à registro da criança, dentre outros.

Por fim, será analisado o caso real retratado no documentário Pai Nosso, no qual um médico especialista em reprodução humana, contrariando as normas éticas utilizava seu próprio sêmen para fertilizar suas pacientes, sem o conhecimento delas.

Nesse contexto, a pesquisa apresenta como problema norteador: quais os limites jurídicos, éticos e morais para o exercício da liberdade individual de procriar?

A hipótese levantada é que há limites ao exercício do direito fundamental de procriar, visto que nenhum direito é absoluto. Assim, observa que o indivíduo poderá se valer das TRHA quando preenchidos os requisitos, porém, deverá estrita observância aos princípios que regem todo ordenamento jurídico brasileiro, às normas que regulamentam a reprodução humana, aos bons costumes, à ordem pública e especialmente, a esfera de liberdade de seu semelhante, de acordo com preceitos éticos e morais.

1. O PAPEL DA ENGENHARIA GENÉTICA NAS TÉCNICAS DE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

O primeiro bebê de proveta gerado com auxílio das técnicas de reprodução humana assistida que se tem notícia, é Louise Brown, nascida em 25 de julho de 1978, na Inglaterra por meio da Fertilização *in Vitro* (FIV)². Desde então, com o auxílio da engenharia genética e da biotecnologia houve um grande avanço no que se refere às técnicas de reprodução humana assistida e atualmente existem mais de 10 milhões de vidas geradas por meio da Fertilização *in Vitro*³.

2 Disponível em: <https://www.anahp.com.br/noticias/os-40-anos-do-bebe-de-proveta/>. Acesso em: 30 jul 2023.

3 Segundo dados da ESHRE – Science Moving People Moving Science. Disponível em: <https://www.eshre.eu/>. Acesso em: 30 jan 2024.

Não há como tratar de reprodução humana assistida sem relembrar a importância do Projeto Genoma Humano que é uma pesquisa que trouxe significativo avanço para a humanidade e tudo isso foi possível graças ao avanço científico e tecnológico, com a finalidade de catalogar, mapear e sequenciar o genoma humano⁴.

Os estudos realizados a partir das pesquisas com o genoma humano, permitiram a descoberta de cura para diversas doenças graves, inclusive aquelas de caráter genético que podem ser identificadas ainda na fase embrionária. Ao se referir ao Projeto Genoma, Maria Helena Diniz pontua que

O Projeto Genoma Humano (PGH), superstar da *big science*, constitui um dos mais importantes empreendimentos científicos dos séculos XX e XXI e um dos mais fascinantes estudos que poderia ter sido feito nesta nova era científica, em virtude de seu potencial para alterar, com profundidade, as bases da biologia, por ser uma revolucionária tecnologia de sequenciamento genético baseada em marcadores de DNA, que permitem a localização fácil e rápida dos genes.⁵

Como consequência dessas pesquisas, as pessoas passaram a ter acesso a uma melhor qualidade de vida, uma vez que por meio do sequenciamento genético é possível a identificação do desenvolvimento biológico de cada ser humano, o que possibilita diagnóstico, tratamento e prevenção de doenças genéticas⁶.

Contudo, não se pode olvidar que a manipulação de dados genéticos exige uma tutela jurídica de maior proteção a esses dados sensíveis⁷ uma vez que são informações relativas à vida privada da pessoa.

Por esta razão é primordial a criação de mecanismos que visem assegurar que os resultados obtidos por meio da pesquisa sejam utilizados apenas para a finalidade a que se propõem, devendo ser vedada qualquer tentativa de sua utilização para fins diversos que podem colocar em risco a saúde e segurança da humanidade⁸.

Neste ponto, Maria Helena Diniz pontua que os resultados com dados genéticos são sigilosos e integram os direitos da personalidade de seu titular, razão pela qual não devem ser divulgados a ninguém sem seu consentimento “(...) salvo a familiares com elevado risco genético, falhando os esforços para obtenção da permissão do probando. Isso é assim porque o DNA representa a programação biológica da pessoa no seu passado, presente e futuro”⁹.

Deste modo, é vedado qualquer compartilhamento de informação genética de uma pessoa sem seu consentimento, assim como previsto no artigo art. 7º da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos e também na Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e da Dignidade do Ser Humano face às Aplicações da Biologia e da Medicina¹⁰

4 Todas as informações sobre o início e evolução do Projeto Genoma Humano estão disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <https://www.genome.gov/human-genome-project> Acesso em 05 fev 2024.

5 DINIZ, M. H. **O Estado Atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 891- E-book.

6 Ver artigo 17 da A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos

7 Ver artigo 5º, II, da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/2018).

8 Ver Artigo 15 da Declaração Universal sobre Genoma Humano e Direitos Humanos

9 DINIZ, M. H. **O Estado Atual do Biodireito**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. p. 897- E-book.

10 A citada Convenção é um importante instrumento internacional com a finalidade de proibir o uso indevido de inovações em biomedicina e proteger a dignidade humana. A Convenção foi aberta em 4 de abril de 1997 em Oviedo, Espanha e, por essa razão, ficou conhecida como Convenção de Oviedo. Disponível em: https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_protecao_dh_biomedicina.pdf. Acesso em 10 fev 2024.

É inegável que a biomedicina tem caminhado a passos largos no que se refere ao avanço tecnológico, mas o mesmo não se pode dizer em relação às normas jurídicas, que muitas vezes não conseguem acompanhar essa acelerada evolução, até mesmo por questões de ordem burocrática como o próprio processo legislativo, especialmente no que toca a temas sensíveis como genoma humano, reprodução humana assistida, dentre outros similares.

No que se refere aos aspectos reprodutivos, as pesquisas de bioengenharia e de biomedicina trouxeram a possibilidade de que pessoas inférteis, estéreis, com problemas relacionados à saúde, por orientação sexual ou por qualquer outro motivo possuam alguma restrição na procriação natural, passam, então, a ver aumentada a chance de realização do direito constitucional de constituir família por meio do auxílio das técnicas de procriação medicamente assistidas.

Essas técnicas consistentes na inseminação artificial (IA) e na fertilização *in vitro* (FIV) são usadas cada vez mais no mundo todo, especialmente no Brasil. Conforme o último relatório da Sociedade Europeia de Reprodução Humana e Embriologia - ESHERE, existem mais de 10 milhões de crianças geradas por meio da Fertilização *in Vitro*¹¹, em um espaço de 45 anos desde o nascimento do primeiro bebê de proveta, que ocorreu em 1978.

Ainda que exista um número considerável de pessoas que precisam recorrer às técnicas de reprodução humana, no Brasil não há uma lei específica sobre o tema e as disposições sobre as técnicas de reprodução humana são regulamentadas em Resoluções do Conselho Federal de Medicina, sendo a mais recente a Resolução nº. 2.320, de 20 de setembro de 2022.

Merece destaque o papel relevante das Resoluções do Conselho Federal de Medicina sobre o tema, especialmente diante da lacuna legislativa. Essas Resoluções preveem regras de caráter deontológico¹² direcionadas aos médicos na atuação profissional. Luciana Dadalto e Igor de Lucena Mascarenhas, esclarecem que “No vácuo legal, a norma do Conselho Federal de Medicina (CFM) adquire uma relevante importância normativa, na medida em que o Estado, em especial o Poder Judiciário, deve dar respostas aos pleitos e conflitos que lhe são apresentados (...)”¹³.

Dentre diversas disposições, a Resolução nº 2.320/22 do CFM trata do regramento que deve ser observado nas técnicas reprodutivas utilizadas como inseminação artificial e fertilização *in vitro*.

As Resoluções do Conselho Federal de Medicina são relevantes, uma vez que dispõem sobre normas éticas, as quais devem ser essencialmente observadas por todos os envolvidos no processo de reprodução humana com a finalidade de obstar a objetificação do ser humano.

Isso porque não se desconhece que com o avanço biotecnológico, questões que vão desde o risco de coisificação da pessoa, até problemas que podem surgir, como exemplo, a probabilidade de ocorrerem incestos em razão da doação sem controle de material genético, a utilização de material genético de médicos ou outros profissionais envolvidos no processo, a

11 Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2023/07/em-45-anos-fertilizacao-in-vitro-gera-mais-de-10-milhoes-de-bebes-no-mundo.shtml#:~:text=Todos%20gerados%20naturalmente.,mundo%20por%20meio%20da%20t%C3%A9cnica>. Acesso em 14 fev 2024.

12 Ver Resolução nº.2.320/2022 do Conselho Federal de Medicina.

13 DADALTO, Luciana; MASCARENHAS, Igor de Lucena. **Instabilidade normativa: nova resolução do CFM sobre reprodução humana assistida**. Jota: Opinião e Análise. Publicado em: 01/07/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/instabilidade-normativa-nova-resolucao-do-cfm-sobre-reproducao-humana-assistida-01072021?non-beta=1> Acesso em 13 out. 2022.

relativização do direito dos filhos advindos da reprodução humana conhecerem a sua verdade biológica, já que o doador de material genético tem resguardado o sigilo de sua identidade.

Existem também os riscos ligados à modificação genética com finalidade eugênica, como exemplo abortos seletivos que resultam no impedimento do nascimento de crianças com predisposição para desenvolver algum tipo de doença, além da escolha das características de eventual criança que irá nascer, o que deve ser refutado, uma vez que todas essas práticas são vedadas pelo ordenamento jurídico.

Kant ¹⁴ ao tratar da possibilidade de coisificação do ser humano, defendia que a partir do momento em que o indivíduo passa a ser visto como um meio para atingir determinada finalidade e deixa de ser o fim em si mesmo, há uma violação à sua dignidade. Isso porque, para ele a pessoa é dotada de dignidade e somente coisas podem ser instrumentalizadas e usadas como meio. Em suas palavras:

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas ações, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ter considerado simultaneamente como fim. Todos os objectos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objecto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. ¹⁵

O ser humano, dotado de direitos personalíssimos é o centro do ordenamento jurídico brasileiro, sendo inaceitável sua objetificação ou instrumentalização, mas nem sempre foi assim. Como exemplo, cita-se o período do pós-guerras, experiências da eugenia¹⁶ e massacres de seres humanos, períodos em que não existiam quaisquer direitos garantidos aos indivíduos.

Por esta razão é necessário o controle e a imposição de limites na utilização da engenharia genética que não deve servir de instrumento para fins ilícitos, especialmente no que se refere aos direitos da pessoa humana.

Ao tratar sobre o assunto, Habermas ¹⁷ demonstra preocupação com modificação das coisas como elas são naturalmente, isto é, defende que é preciso tornar normativamente indisponível aquilo que, até então, era naturalmente indisponível, pois

(...) um dia quando os adultos passarem a considerar a composição genética desejável dos seus descendentes como um produto que pode ser moldado e, para tanto, elaborarem um *design* que lhes pareça apropriado, eles estarão exercendo

14 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

15 KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007, p.68.

16 MICHAEL, Sandel J., 1953 – para quem a eugenia foi um movimento dotado de uma grande ambição: aprimorar geneticamente a raça humana. O termo, que significa “bem-nascido”, foi cunhado em 1883 por sir Francis Galton. (E-book).

17 HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2004.

sobre seus produtos geneticamente manipulados uma espécie de disposição que interfere nos fundamentos somáticos da autocompreensão espontânea da liberdade ética de uma outra pessoa e que, conforme pareceu até agora, só poderia ser exercida sobre objetos e não sobre pessoas.¹⁸

Inegável, por outro lado, que a contribuição do avanço científico no campo da bioengenharia é extraordinária, inclusive no que se refere às técnicas de reprodução humana assistida (TRHA), as quais fazem parte da vida de muitas pessoas, já que os problemas relacionados à infertilidade e esterilidade estão presentes na vida das pessoas desde as épocas mais distantes e sempre foi razão de incessante busca de solução por aquelas pessoas impedidas de gerar seus próprios filhos.

Graças ao avanço da biomedicina e da biotecnologia, pessoas impedidas de procriar naturalmente podem se valer das técnicas reprodutivas, consistindo na inseminação artificial (IA) e na fertilização *in vitro* (FIV), como concretização do direito fundamental de procriar.

Entretanto, muitas vezes, essas pessoas, vítimas da infertilidade ou da esterilidade, acabam sendo expostas à práticas ilegais e imorais que as colocam em situação de riscos e vulnerabilidades, como será tratado neste artigo.

2. OS RISCOS DA OMISSÃO LEGISLATIVA SOBRE REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA

No Brasil inexistente regulamentação legal acerca da reprodução humana assistida, o que pode colocar as pessoas que se submetem à tais técnicas aos mais variados riscos, pois embora exista a regulamentação no âmbito do Conselho Federal de Medicina, ela não é dotada de características legais e, portanto, insuficiente para reprimir condutas abusivas e ilegais.

São inúmeras as condutas praticadas em flagrante violação às normas éticas sobre reprodução humana assistida e, para mencionar apenas alguns, citem-se os grupos existentes em redes sociais¹⁹, nos quais mulheres se oferecem para ser gestantes de substituição mediante contraprestação financeira, o que é vedado no Brasil, uma vez que a técnica somente é admitida de forma não onerosa e em estrita observância a todos os requisitos previstos a partir da VII Seção da Resolução nº. 2320 de 20 de setembro de 2022, do Conselho Federal de Medicina.

A vedação da gestação de substituição mediante contraprestação se justifica para evitar a instrumentalização da mulher que cederá seu útero e da criança a ser gerada, uma vez que admitir a remuneração nesses casos acarretaria a violação do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual seria suplantado por práticas mercadológicas e pela incessante busca de lucro.

Entretanto, conforme se observa, a Resolução do Conselho Federal de Medicina não é suficiente para impedir a gestação de substituição mediante contraprestação, que ocorre às margens da legalidade, conforme se observa de anúncios publicados abertamente em grupos do *Facebook*.

18 HABERMAS, Jürgen. **O futuro da natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?** São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2004.

19 Grupo existente no Facebook denominado Barriga de Aluguel em São Paulo. Disponível em https://www.facebook.com/groups/1387972674769083?locale=pt_BR Acesso em 14 fev. 2024

Além da gestação de substituição, é prática comum também o que se convencionou denominar de inseminação caseira ou autoinseminação. Trata-se da prática consistente “basicamente na coleta do sêmen de um doador e sua inseminação imediata em uma mulher com uso de seringa ou outros instrumentos, como cateter.”²⁰

A inseminação caseira, embora não seja expressamente vedada, não é recomendada pela comunidade médica, diante dos riscos que oferece às pessoas envolvidas no processo, dentre eles, a possibilidade de transmissão de doenças sexualmente transmissíveis e a falta de controle de filhos gerados a partir de um mesmo doador, o que pode gerar problemas futuros.

Assim como ocorre com a gestação de substituição, também há uma comunidade no *Facebook* denominada Inseminação Caseira/Tentantes e Doadores RS e BR, com 28,4 mil membros, composta por pessoas que buscam e por pessoas que se oferecem para ser doadoras de material genético para permitir a gestação, sem que haja relação sexual e sem auxílio das clínicas de reprodução humana assistida.

Ao discorrer sobre o tema, Daniela Braga Paiano esclarece que apesar de a prática não ser recomendada, ao recorrer à inseminação caseira “As partes estariam seguindo sua autodeterminação em prol de um livre planejamento familiar, previsto constitucionalmente”²¹. A autodeterminação pode ser considerada corolário da autonomia privada, que por sua vez, decorre do direito de liberdade de as pessoas tomarem decisão que digam respeito somente à sua esfera de privacidade. Entretanto, não se trata de um direito absoluto que deve observância aos limites impostos pelo ordenamento jurídico.

É por essa razão que a omissão legislativa causa imensa insegurança jurídica em temas que envolvem a reprodução humana assistida. Se não há regulamentação, em tese, também não há limitação legal expressa, ao menos de forma explícita. Entretanto, o intérprete jurídico deve se valer da hermenêutica jurídica, principalmente no que se refere às normas constitucionais, para estabelecer as limitações e impedir práticas abusivas violadoras de direitos fundamentais.

Embora o Conselho Federal de Medicina vede práticas que entende ilegais por meio de suas normas administrativas, essa vedação não se mostra cabalmente eficaz, pois não há qualquer punição para as pessoas que praticam essas condutas vedadas, exceto para a comunidade médica que, uma vez infringida tais normas, responde administrativamente perante o órgão de classe competente e, no âmbito jurídico, quando for o caso, poderá responder por eventuais perdas e danos e por algum crime quando houver tipificação legal para a conduta praticada.

A título de exemplo, cite-se o caso real ocorrido nos Estados Unidos, que ficou bastante conhecido após ser reproduzido no documentário *Pai Nosso*²², consistente no caso de um médico especialista em reprodução humana que, de forma totalmente ilegal e sem conhecimento das pacientes, utilizava seu próprio material genético para fertilizar mulheres

20 Agência Nacional de Vigilância Sanitária. ANVISA. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados#:~:text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial%20caseira%20ganhou,ou%20outros%20instrumentos%2C%20como%20cateter.> Acesso em 14 fev 2024,

21 PAIANO, Daniela Braga. **Reprodução Assistida: autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução 2294/2021 do Conselho Federal de Medicina**. Civilística.com. Rio de Janeiro, a 11n. 1, 2022. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/732/606> Acesso em 14 de fev 2024.

22 *Our Father*, no título original. Disponível na Netflix documentário estadunidense dirigido por Lucie Jourdan.

que pretendiam engravidar com sêmen de seus maridos ou de doadores. Conforme consta do documentário, o médico contribuiu diretamente com seu material genético para a geração de mais de 90 crianças, dentre elas, Jacoba Ballard.

Jacoba se sentia diferente dos seus familiares em razão de suas características físicas, e, por essa razão, suspeitava de que havia sido adotada. Ao questionar sua mãe, descobriu que seu pai era estéril e por isso foi gerada por meio de reprodução humana assistida, consistente na inseminação artificial com sêmen de doador anônimo e material biológico da mãe.

A partir dessas informações, Jacoba decide investigar se possuía irmãos, e procurou o médico responsável pela inseminação artificial – Dr. Cline - buscando informações e dados do doador.

Na ocasião, foi informada que o sêmen de um mesmo doador era utilizado por, no máximo, três vezes e que todos os dados e prontuários médicos haviam sido destruídos. Jacoba decide fazer um exame de DNA, e assim, descobre que possuía sete irmãos biológicos. A partir daí, seus meio irmãos também fizeram teste de DNA. Em razão da elevada quantidade de irmãos que foram surgindo, decidiram investigar dados do doador do material genético.

Descobriram, finalmente, que o material biológico usado nas inseminações era do próprio médico – Dr. Claine – que ao invés de usar o sêmen de doador anônimo ou dos parceiros das mulheres que seriam fertilizadas, usava seu próprio material biológico, sem qualquer consentimento e sem o conhecimento da paciente.

Casos como esse, além de violarem as normas éticas e morais colocam em risco a segurança que se espera das técnicas reprodutivas, uma vez que são contrários aos princípios bioéticos que devem ser observados nesses casos para garantir a segurança da sociedade como um todo.

Dentre os referenciais bioéticos, o princípio da autonomia é de grande importância quando se trata de temas relacionados ao próprio corpo, uma vez que nesses casos deve prevalecer a autodeterminação da própria pessoa, incluindo seus princípios, modo de vida, valores morais ou religiosos ou de seus representantes.

De acordo com o princípio sob estudo a pessoa tem total controle e poder de decisão sobre sua própria vida, devendo ser obstada de qualquer intervenção que não seja desejada pela pessoa submetida a tratamento médico ou a qualquer situação que diga respeito ao seu próprio corpo.

Decisões que se referem ao próprio corpo possuem caráter personalíssimos, que somente pode ser transferida para terceiros em casos expressamente previstos em lei ou quando a pessoa delega esse poder a uma terceira pessoa, por ela escolhida para tomar decisões sobre sua vida, como exemplo, nas hipóteses das diretivas antecipadas de vontade.

Pelo princípio da autonomia deve ser respeitado e preservado o poder que cada pessoa tem de atuar, de forma exclusiva, nas decisões que digam respeito à sua vida. Deste modo, todo e qualquer procedimento ou intervenção médica que a pessoa venha a ser submetida deve ser precedida de informações livres, consentidas e seguras.

Conforme se observa do caso narrado no documentário supracitado, quando o médico utilizou o seu sêmen para fertilizar suas pacientes, violou de forma grave o princípio bioético da

autonomia, uma vez que retirou totalmente o direito dessas pessoas verem concretizado os planos que tinham em relação aos seus próprios corpos.

De igual modo, violou o princípio da beneficência, segundo o qual a atuação de todos os profissionais da área da saúde deve ter a finalidade maior de sempre atender ao bem-estar do paciente empreendendo todas as diligências necessárias para evitar danos. Significa dizer que esses profissionais, especialmente os médicos, somente podem lançar mão de determinado tratamento em benefício do paciente, e nunca para lhe causar mal, em obediência ao dever moral de agir em benefício de outrem.

Os profissionais de saúde devem atuar sem causar dano, buscando maximizar os benefícios e minimizando os riscos, que não raramente estão presentes nos procedimentos médicos.

Pelo princípio da não maleficência, entende-se que os profissionais da saúde devem sempre procurar alcançar o maior benefício para seus pacientes, evitando causar qualquer dano decorrentes de sua atuação. No caso ora discutido, esse princípio foi igualmente desrespeitado, uma vez que quando o médico deixa de usar o sêmen do parceiro de suas pacientes ou de um doador anônimo para usar o seu de forma indevida, causa grave dano decorrente de sua atuação como médico.

Conforme se observa, os fatos trazidos no documentário são extremamente graves e violam diversas normas e princípios, dentre eles a dignidade da pessoa humana, assim como a autonomia privada, corolário do princípio da liberdade individual.

Um dos pontos que gerou perplexidade no documentário foi o fato do médico não ser condenado criminalmente, uma vez que não havia previsão legal incriminando a conduta praticada. Diante disso, foi condenado penas com o pagamento irrisório de multa, que certamente não atingiu nem a finalidade pedagógica de reprimir novos casos e tampouco a finalidade reparadora, que se espera nessas situações.

No Brasil, condutas como essa, embora possa haver condenação por fraude ou estelionato, também não há tipificação específica para esse tipo de comportamento, uma vez que inexistente legislação sobre o tema, o que acaba facilitando a prática abusiva e a punição muitas vezes pode ficar aquém do socialmente desejável.

3. AUTONOMIA PRIVADA E O DIREITO DE PROCRIAR

A autonomia privada implica no poder de autogoverno que cada indivíduo tem para tomar suas decisões de acordo com seus interesses e se materializa por ato de vontade dos sujeitos em suas relações jurídicas. Ressalta-se que, em que pese a autonomia privada encontrar seu fundamento na liberdade decisional de cada indivíduo, ela não é absoluta, pois está limitada pelo próprio ordenamento jurídico. Ao discorrer sobre a autonomia privada, Perlingieri²³ explica que

A autonomia privada não se identifica com a autonomia econômica, nem com a autonomia contratual em sentido estrito: o contrato como negócio patrimonial não exaure a área de relevância da liberdade dos particulares (...). Ao contrário, não somente ela se exprime

23 PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2º ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 276.

também em matérias onde diretamente são envolvidas situações subjetivas existenciais, mas, sobretudo, a abordagem do ordenamento não pode ser abstrata quando a autonomia (o poder de colocar regras) investe profundamente o valor da pessoa.

Impende destacar que é no espaço privado que a pessoa alcança a efetivação de seus direitos da personalidade, onde encontra a liberdade necessária para sua realização enquanto ser dotado de dignidade. A autonomia privada apresenta atualmente um novo enfoque, que não se confunde com a autonomia da vontade, sedo aplicável em toda relação jurídica, inclusive àquelas de caráter existencial.

Para tanto, imperioso que o ordenamento jurídico permita que o indivíduo se autorregule de acordo com seus interesses individuais, sem se olvidar que deverá respeitar os limites impostos pelo próprio Estado. De fato, considerando que a pessoa humana foi elevada ao centro do Estado Democrático de Direito, questões que digam respeito ao seu projeto de vida, ligados à sua intimidade e vida privada devem ser decididas dentro de sua esfera de liberdade.

Nesse contexto, a opção de cada indivíduo, dentre elas o desejo de gerar filhos por meios das técnicas de reprodução assistida, insere-se no âmbito da autonomia privada dos indivíduos, que tem seu fundamento garantido constitucionalmente, no princípio maior da dignidade da pessoa humana e no exercício do livre planejamento familiar.

No caso narrado no documentário Pai Nosso claramente a conduta perpetrada pelo Dr. Cline implicou na limitação indevida de liberdade do casal no que tange à manifestação da autonomia privada na consecução de seus direitos existenciais, que são aqueles relacionados à manifestação dos direitos da personalidade, nos quais a pessoa é o próprio interesse na relação jurídica.

As situações jurídicas existenciais se incluem na categoria do 'ser' sem qualquer vinculação econômica, e as decisões da pessoa humana, nas quais ela é o próprio interesse, são personalíssimas, somente a elas cabendo o poder de decisão.

No caso em apreço, o casal que seria pai e mãe de Jacoba procurou o renomado médico especialista em inseminação artificial porque pretendiam "ser" pais biológicos de uma criança e tiveram esse direito brutalmente tolhido.

Toda pessoa deve ser livre e ter autonomia para escolher o que e como ser, no que se refere à sua forma de vida. Por essa razão, deve ser reprimida toda e qualquer conduta que importe em instrumentalização do ser humano. No caso em comento, quando o médico fertiliza a mulher com seu próprio sêmen, sem que ela assim o consinta, ele está se valendo indevidamente do corpo dela como objeto de realização de seus próprios interesses, violando inúmeras normas éticas, morais e jurídicas. O comportamento do médico resultou em grave violação ao direito de o casal gerar o filho com o material genético do marido.

Por todas essas razões, é possível afirmar que a branda decisão proferida pelo Tribunal norte-americano do Estado de Indiana (EUA), contrariou o direito fundamental ao livre planejamento familiar e ao princípio da dignidade da pessoa humana, além de diversos princípios ou referenciais bioéticos.

Sequer houve condenação na esfera criminal diante da ausência, àquela época, de tipificação para esse tipo de conduta. Importante ressaltar que somente em 2019 foi aprovada a lei que torna crime a

fraude na fertilização naquele Estado. De igual modo não houve qualquer condenação decorrente de responsabilização civil, sendo aplicada apenas uma multa, além de ter permanecido durante um ano em liberdade condicional por ter sido condenado pelo crime de obstrução de justiça.

De maneira similar, se os fatos tivessem ocorrido no Brasil, de acordo com o artigo 15, §3º da Resolução nº 2.217/2018 do Conselho Federal de Medicina Brasileiro, que institui o código de ética médica, o médico responderia administrativamente por responsabilidade profissional pelas condutas praticadas.

Isso porque nos termos do artigo 31 da norma supramencionada, na relação médico-paciente é vedado ao médico desprezitar o direito do paciente de decidir livremente sobre a execução de práticas diagnósticas ou terapêuticas, exceto em caso de morte.

CONCLUSÃO

Diante da pesquisa ora realizada, é urgente a normatização das técnicas de reprodução humana assistida, por meio de lei em sentido formal, dada a rapidez com que a biomedicina e biotecnologia estão avançando nesse campo. Além disso, a norma cogente tem o poder de impedir abusos e violações de direitos fundamentais das pessoas que recorrem às técnicas reprodutivas.

No plano internacional, especialmente nos Estados Unidos, onde ocorreu o fato narrado no Documentário *Pai Nosso?* também é possível observar uma certa fragilidade na regulamentação do tema, o que fez com que as mulheres que procuraram uma determinada clínica reprodutiva foram enganadas e tiveram seus direitos fundamentais violados e desprezitados quando o médico utilizou seu próprio sêmen para fertilizar essas mulheres que pretendiam engravidar com material genético do parceiro ou de doador anônimo.

É urgente a tomada de medidas que contenham regulamentação legal e séria que, de fato, resguarde a dignidade da pessoa humana, pois além de vítimas da infertilidade, essas pessoas acabam sendo vítimas da sociedade quando se tornam mero objeto de relações jurídicas ao terem sua liberdade decisional afastada de forma abusiva.

REFERÊNCIAS

ANVISA. **Agência Nacional de Vigilância Sanitária**. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2018/inseminacao-artificial-caseira-riscos-e-cuidados#:~:text=A%20insemina%C3%A7%C3%A3o%20artificial%20caseira%20ganhou,ou%20outros%20instrumentos%2C%20como%20cateter>. Acesso em 14 fev 2024,

ANVISA. **SISEMBRIO**. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZmVjMmEzZDktMWNiOC00MGQ3LWlzMTEtNGNjMWNkZTZiODI2IiwidCI6ImI2N2FmMjNmLWMzZjMtNGQzNS04MGM3LWl3MDg1ZjVIZGQ4MSJ9>. acesso em 01 fev. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução CFM nº 2.320/2022. Publicada no D.O.U. de 15 de julho de 2021, seção I, p. 60. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cfm-n-2.320-de-1-de-setembro-de-2022-430447118>. Acesso em: 10 fev 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 2.217, de 22 de setembro de 2018.** Institui o código de ética médica. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/PDF/cem2019.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2024

CONVENÇÃO PARA A PROTEÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/euro/principaisinstrumentos/16.htm>. Acesso em 04 jan 2024.

DADALTO, Luciana; MASCARENHAS, Igor de Lucena. Instabilidade normativa: nova resolução do CFM sobre reprodução humana assistida. Jota: Opinião e Análise. Publicado em: 01/07/2021. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/instabilidade-normativa-nova-resolucao-do-cfm-sobre-reproducao-humana-assistida-01072021> Acesso em: 13 jan 2024.

DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 10. ecl. rev., atual. e ampl. -- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, M. H. O Estado Atual do Biodireito. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

FACEBOOK. **Grupos de barriga de aluguel e inseminação caseira.** Disponíveis em: <https://www.facebook.com/groups/352244381619368>; <https://www.facebook.com/groups/165062034072952>. Acesso em 20 jan 2024.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil: famílias** - 9. ed. rev. e atual - Salvador: Ed JusPodlvm, 2016.

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

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Tradução de Paulo Quintela - Lisboa: Edições 70, 2007.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. **Autonomia privada e dignidade humana.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009

Our Father (Pai nosso). **Los Gatos - Califórnia: filme documental original da Netflix produzido em parceria com a Blumhouse Production,** 2022. Gênero: documentário sociocultural, crimes reais. Disponível em: <https://www.netflix.com/search?q=pai%20nosso&jbv=81227735>.

PAIANO, Daniela Braga. Reprodução Assistida: autoinseminação e suas implicações jurídicas e as alterações trazidas pela Resolução 2294/2021 do Conselho Federal de Medicina. **Civilística.com.** Rio de Janeiro, 11 n. 1, 2022. Disponível em <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/732/606>. Acesso em 14 de fev 2024.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.** Trad. Maria Cristina de Cicco. 2º ed. Rio de Janeiro, Renovar, 2002, p. 276.