

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE – UNESC
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO ESPECIALIZAÇÃO EM PREPARAÇÃO PARA A
MAGISTRATURA ESTADUAL**

VANESSA GEREMIAS CASAGRANDE

ABORTO EUGÊNICO

CRICIÚMA, DEZEMBRO DE 2010

VANESSA GEREMIAS CASAGRANDE

ABORTO EUGÊNICO

Monografia apresentada à Diretoria de Pós-graduação da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, para a obtenção do título de especialista em Preparação para a Magistratura Estadual.

Orientadora: Prof^a. MSc. Sheila Martignago Saleh.

CRICIÚMA, DEZEMBRO DE 2010

**Aos meus pais, pelo exemplo de vida e
dedicação.**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço imensamente a Deus, por sempre me dar a força necessária para concretizar meus objetivos.

Ao meu anjo de luz, que me protege de todas as formas e auxiliou a enfrentar os obstáculos que apareceram no meu caminho.

A minha família e meus amigos, por sempre estarem presentes em todos os momentos da minha vida, obrigada por existirem.

A minha orientadora Sheila, por mais uma vez aceitar o convite de me orientar, obrigada por compartilhar teu conhecimento comigo novamente, aqui tens uma grande admiradora.

Enfim, registro aqui meu muito obrigada a todos que de forma direta ou indireta contribuíram para realização do presente trabalho.

“...Oh, admirável mundo novo, que encerra criaturas tais...”

Willian Shakespeare

RESUMO

O presente trabalho teve como tema central o aborto eugênico. O aborto eugênico é visto na atualidade como uma modalidade de aborto que visa a eliminação de seres indesejáveis frente aos avanços trazidos pela genética. Não há previsão legal para tal feito, porém são muitos os debates em torno desta temática e projetos que foram realizados para que este tipo de aborto fosse inserido na legislação penal pátria. Tal trabalho tem como objetivo geral: estudar o aborto eugênico como uma forma de seleção de seres humanos; e como objetivos específicos: examinar as questões referentes à Bioética e ao Princípio da Dignidade Humana, verificar o Projeto Genoma Humano e o retorno da Eugenia e suas práticas e analisar o aborto eugênico. Para realização do presente trabalho, com o intuito de atingir os objetivos propostos, far-se-á uso da seguinte metodologia: quanto ao método de pesquisa o primário será o dedutivo, onde há uma lei e analisa-se como ela se aplica ao caso concreto, secundariamente será utilizado o comparativo, onde serão analisados os benefícios e malefícios para assim compará-los; quanto ao tipo de pesquisa o tipo a ser utilizado é a teórica, ou seja, a pesquisa qualitativa, será apoiada no levantamento bibliográfico, será buscada a maior quantidade de obras escritas sobre o tema; e por fim a técnica de pesquisa será através de materiais bibliográficos e documental legal. O presente trabalho foi dividido em três partes principais. No primeiro capítulo se estudará a Bioética e o Biodireito, os princípios bioéticos básicos, os Direitos Fundamentais e Humanos, em especial o Direito à Vida e a Declaração Universal do Genoma Humano e o Princípio da Dignidade Humana. O segundo capítulo visa verificar o Projeto Genoma Humano, a Eugenia e as práticas eugênicas. No terceiro capítulo se analisará o crime de aborto, o aborto eugênico, a diferença entre aborto eugênico e descarte de fetos inviáveis e o aborto eugênico na jurisprudência. Foi realizada uma busca jurisprudencial no Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul utilizando a palavra-chave aborto eugênico e desta busca foram encontradas sete decisões as quais serão analisadas no presente trabalho. Verificou-se que o aborto eugênico já é realizado na atualidade, mesmo não tendo ainda sua normatização. A principal importância do presente trabalho está no fato desta modalidade de aborto ser uma forma de seleção de seres humanos, estando esta questão envolvida em muitos debates éticos e jurídicos.

Palavras-Chave: Bioética. Dignidade. Genoma. Eugenia. Aborto Eugênico

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 BIOÉTICA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA HUMANA	9
2.1 Bioética e Biodireito	9
2.2 Princípios da Bioética	14
2.3 Direitos Fundamentais e Humanos: Direito à vida e a Declaração Universal do Genoma Humano.....	18
2.4 O princípio da dignidade humana.....	23
3 PROJETO GENOMA HUMANO E O RETORNO DA EUGENIA E SUAS PRÁTICAS.....	28
3.1 Projeto Genoma Humano.....	28
3.2 Eugenia	33
3.3 Práticas Eugênicas	39
3.4 O diagnóstico pré-implantatório e o diagnóstico pré-natal.....	44
4 ABORTO EUGÊNICO	51
4.1 Aborto	51
4.2 Aborto Eugênico	56
4.3 Aborto eugênico x Descarte de Fetos Inviáveis	63
4.4 O aborto eugênico na jurisprudência	67
5 Conclusão.....	78
REFERÊNCIAS	80
ANEXOS.....	87

1 INTRODUÇÃO

O objeto do presente trabalho é a obtenção final do trabalho monográfico que tem como tema central o aborto eugênico. A Eugenia é uma ciência que estuda o melhoramento da raça humana, selecionando desta forma os seres humanos perfeitos, sendo assim, o aborto eugênico nada mais é que o descarte dos seres humanos ditos imperfeitos.

Tal trabalho tem como objetivo geral: estudar o aborto eugênico como uma forma de seleção de seres humanos; e como objetivos específicos: examinar as questões referentes à Bioética e ao Princípio da Dignidade Humana, verificar o Projeto Genoma Humano e o retorno da Eugenia e suas práticas e analisar o aborto eugênico.

Para realização do presente trabalho, com o intuito de atingir os objetivos propostos, far-se-á uso da seguinte metodologia: quanto ao método de pesquisa o primário será o dedutivo, onde há uma lei e analisa-se como ela se aplica ao caso concreto, secundariamente será utilizado o comparativo, onde serão analisados os benefícios e malefícios para assim compará-los; quanto ao tipo de pesquisa o tipo a ser utilizado é a teórica, ou seja, a pesquisa qualitativa, será apoiada no levantamento bibliográfico, será buscada a maior quantidade de obras escritas sobre o tema; e por fim a técnica de pesquisa será através de materiais bibliográficos e documental legal.

O presente trabalho será dividido em três capítulos, com eles tentará se chegar a uma conclusão de como o aborto eugênico vem se manifestando na sociedade e se ele é verdadeiramente um instrumento utilizado para a criação de uma nova sociedade sem imperfeições.

Assim, o primeiro capítulo, estudará a Bioética e o Biodireito, ciências surgidas recentemente com o avanço da ciência. Também serão analisados os princípios da Bioética. Posteriormente serão verificados os Direitos Fundamentais, em especial o direito à vida e a Declaração Universal do Genoma Humano. E para finalizar este capítulo será visto o princípio de grande importância quando se trata da vida, o princípio da dignidade humana.

No segundo capítulo será verificado o Projeto Genoma Humano, sua historicidade e a repercussão que os objetivos dele trouxe ao mundo. Na seqüência

será analisada a Eugenia como forma de seleção de seres humanos. E por fim serão estudadas as praticas eugênicas utilizadas na atualidade.

O terceiro e último capítulo analisará o aborto eugênico. Primeiramente se analisará o crime de aborto. Posteriormente se adentrará na temática do crime de aborto eugênico, verificando-se sua conceituação e a sua figura na legislação pátria. Estudar-se-á no mesmo capítulo a diferenciação de aborto eugênico e descarte de fetos inviáveis. E por fim, serão analisadas jurisprudências do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que tratam de casos de aborto eugênico. Vale ressaltar aqui que primeiramente foi realizada uma busca jurisprudencial no Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina utilizando a palavra-chave aborto eugênico e nenhum registro foi encontrado. Por este motivo é que se buscaram, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, jurisprudências utilizando também a palavra-chave aborto eugênico sendo encontradas sete decisões, as quais serão analisadas neste trabalho.

Sendo assim, com o avanço da ciência já se pode diagnosticar se um ser terá ou não certas enfermidades ou se até mesmo conseguirá chegar à vida. Frente a isto se pode constatar que a legislação pátria está em desconformidade com este avanço, não tendo ainda em seu ordenamento a permissão ou proibição para este tipo de aborto, sendo este um tema de relevante importância a toda a sociedade e é por este motivo é que se faz necessário um estudo sobre o mesmo.

2 BIOÉTICA E O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA

2.1 Bioética e Biodireito

O Direito surgido há muitos anos dita, através das leis, comportamentos que os seres humanos deverão ter. Estas leis são normas de proibição ou de permissão dependendo de cada caso concreto. Porém, o Direito não é imutável, ou seja, não pára no tempo, até porque com a evolução da humanidade faz-se necessária a reformulação ou até mesmo a criação de novas leis. Novos campos de estudo do Direito vão surgindo, seu contato com outras ciências, quais sejam: Medicina, Ética, Sociologia, determinam uma nova forma de se analisar o avanço da sociedade e aqui nasce a Bioética e o Biodireito.

Mas o que seria a Bioética e o Biodireito. O que estudam estas novas ciências? Para que foram criadas?

Inicialmente, Sá em sua obra relata que há muitas questões a serem levantadas na relação médico-paciente, além do enfoque terapêutico há que se ressaltar que existe o aspecto jurídico dentro e fora desta relação. Antigamente existia o binômio confiança do paciente e consciência do médico, porém na atualidade o que vigoram são as lacunas da lei devido aos avanços tecnológicos, resultando assim num ordenamento jurídico conflitante e por muitas vezes omissivo. Por este motivo o Direito começa a ter relação com a Ética, Medicina e as Relações Sociais, já que os avanços da tecnologia exigem que novas leis sejam criadas para se adequarem às novas relações e até mesmo imporem limites às pesquisas científicas realizadas. (1999, p. 15).

Segundo Vieira a Bioética vai além do estudo da Medicina, segundo ela

[...] seu estudo vai além da área médica, abarcando psicologia, direito, biologia, antropologia, sociologia, ecologia, teologia, filosofia, etc., observando as diversas culturas e valores. Esta pesquisa não tem fronteiras, dificultando, inclusive, uma definição, uma vez que os problemas são considerados sob vários prismas, na tentativa de harmonizar os melhores caminhos. (1999, p. 16).

A bioética nasce da preocupação ética com as aplicações dadas aos novos conhecimentos científicos e biotecnológicos tanto ao ser humano quanto ao ecossistema. O avanço tecnológico terá que ter freios e por muitas vezes até mesmo proibições, sendo a bioética aqui a ciência que juntamente com o Direito dará estas restrições. (MÜLLER, 2009, p. 42).

Reiterando este posicionamento Santos entende que com o avanço que a ciência vem tomando o homem terá um grande poder sobre a vida de todos os seres, sendo necessário assim que sejam tomadas decisões éticas para que a humanidade não sofra danos e quem delimitará as restrições para estas decisões será a bioética. (1998, p. 37).

Segundo Oliveira

A bioética aspira a ser uma reflexão, uma proposta capaz de abarcar todas as vivências, de abordar todos os problemas das relações sociais do ponto de vista das especulações filosóficas, procurando despertar consciências e abrir caminhos para os comportamentos considerados éticos na área das biociências. (2004, p. 163).

De acordo com os ensinamentos de Diniz a Bioética trata-se de um estudo deontológico, que determinará as diretrizes morais com que os seres humanos deverão agir quando tiverem problemas referentes à biomedicina, estes problemas são encontrados quando se tem que realizar uma ponderação entre os direitos entre a vida e a morte, direitos da liberdade da mãe, de proteção ao feto gerado por reprodução assistida e até mesmo da proteção dos direitos das pessoas envolvidas em técnicas científicas e das suas futuras gerações. (2001, p. 13).

“O vocabulário bioética indica um conjunto de pesquisas e práticas pluridisciplinares, objetivando elucidar e solucionar questões éticas provocadas pelo avanço das tecnociências biomédicas”. (VIEIRA, 1999, p. 15).

Reiterando este posicionamento está o pensamento de Oliveira segundo ela a palavra bioética “[...] é formada por dois vocábulos de origem grega: *bios* (vida) e *ética* (costumes; valores relativos a determinado agrupamento social, em algum momento de sua história)”. (2004, p. 75).

Para Pessini e Barchifontaine a Bioética estuda a conduta do ser humano nas relações com a ciência da vida, sendo esta conduta analisada à luz dos valores e princípios morais da sociedade. (2000, p. 32).

Bioética segundo Santos é “[...] o estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e dos cuidados da saúde, na medida em que esta conduta é examinada à luz dos valores e princípios morais”. (1998, p. 38).

Mas como a Bioética surgiu? Segundo Vieira “O termo *bioética* apareceu pela primeira vez em 1971 no título da obra de Van Rens Selaer Potter (*Bioethics: bridge to the future*, Prentice Hall, Englewood Cliffs, New York)”. (1999, p. 15).

Relatando um breve histórico da Bioética Oliveira diz que a mesma se popularizou em janeiro de 1971 quando o biólogo e oncologista Rensselaer Potter pertencente à Universidade de Wisconsin, Madison, EUA, publica o livro *Bioética: a ponte para o futuro*, neste livro ele escolheu o bio para representar o conhecimento biológico e a ética para representar o conhecimento dos valores humanos. Porém em julho de 1971 André Hellegers, obstetra, fisiologista fetal e demógrafo holandês passa a tratar Bioética como a ética aplicada na medicina e nas ciências biológicas. Sendo assim, conclui-se que Potter deu um sentido macro a Bioética, esta seria voltada mais a ecologia, enquanto para Hellegers ela seria voltada ao ser humano, sendo a última conceituação a que prevaleceu. (2004, p. 75-76).

Vindo ao encontro do posicionamento anterior está o ensinamento de Clotet, para ele

A Bioética é uma ética aplicada que se ocupa do uso correto das novas tecnologias na área das ciências médicas e da solução adequada dos dilemas morais por elas apresentados. [...] O significado originário atribuído por Potter ao conceito de Bioética era o de uma reflexão sobre as possíveis consequências negativas do desenvolvimento científico. Contudo, foi o obstetra de origem holandesa André Hellegers quem usou a mesma palavra de modo institucional, na Universidade de Georgetown, para significar o novo campo de pesquisa da ética biomédica. Esse mesmo significado consolidou-se na forma de uma nova disciplina de grande interesse para a medicina, a ética e o direito. (2003, p. 33-34).

O sentido dado por Potter é diverso do dado na atualidade por Hellegers, este passou a definir a bioética como a ética das ciências da vida, ou seja, ela passa a ser, como diria Jean Pierre Marc-Vergnes, uma ética biomédica. Ficou ainda mais evidente esta definição com a divulgação da obra *The principles of bioethics*, escrita por Beauchamp e Childress, em 1979. (DINIZ, 2001, p. 10).

Segundo Vieira em 1971 em Washington o obstetra André Hellegers cria o *Kennedy Institute (The Joseph and Rose Kennedy Institute for Study of Human Reproduction and Bioethics)*, tendo por objetivo estudar os problemas relativos à

Bioética, sendo exemplos deles: eutanásia, manipulação genética, aborto e experimentação humana. (1999, p. 19).

A Bioética a princípio se deparou com os dilemas levantados pelo avanço científico. Casos como experimentação humana, eutanásia e eugenia fazem parte das indagações sobre bioética na década de 90. Nesta época a diminuição da mortalidade e o aumento da expectativa de vida se tornam o principal objetivo da bioética, utilizando-se para isto de meios científicos para que se chegasse ao ser desejado. Vale ressaltar que aqui a ciência deverá respeitar os limites éticos e legais. (SANTOS, 1998, p. 39).

Depois de relatar o que seria a Bioética faz-se necessário descrever o que seria o Biodireito.

No campo da Medicina surgiu uma disciplina chamada Bioética, que trata das questões referentes aos limites éticos dados as ciências biológicas. No âmbito do Direito surge uma nova disciplina chamada de Biodireito, que procurará criar através da lei os limites éticos que a engenharia genética deverá seguir. (LEIVAS, 2002, p. 552).

De acordo com Junges a Bioética surge com o intuito de analisar e avaliar os principais problemas éticos que afetam a vida humana. Esta ciência para ser eficaz e incidir nos procedimentos que implicam a vida humana necessita de um Biodireito. Aos poucos a sociedade começa a viver esta realidade e assim sendo nasce uma nova área nas ciências jurídicas. (1999, p. 124).

“A Bioética surgiu como a dimensão moral da Medicina; posteriormente, quando começam a surgir os princípios e as regras jurídicas, se transforma em Biodireito”. (SÁ, 1999, p. 19).

Durante décadas o Direito passou a ser confrontado pelo progresso científico, principalmente na área genética com a revelação da seqüenciamento do genoma humano, sem que o legislador se preparasse para as implicações legais que tais descobertas passaram a apresentar. Aqui entra o Biodireito, que tem por objetivo discutir e tentar encontrar soluções jurídicas para trilhar os caminhos que as novas tecnologias estão abrindo e que por muitas vezes estão sendo aplicadas sem freios. (GOZZO, 2009, p. 392).

Para Coan o Biodireito é um ramo que surge da relação entre a ciência da vida e o Direito. (2001, p. 246).

Segundo os ensinamentos de Müller

Recebendo a influência das discussões iniciadas no âmbito da bioética, o direito vem refletindo acerca do estabelecimento de limites jurídicos às práticas biomédicas e dando início à sua regulamentação – seja no interior dos ordenamentos jurídicos nacionais, na forma de legislações sobre temas específicos; seja no plano internacional, por meio de declarações que incorporam valores partilhados por diferentes culturas e sociedades nacionais. Ao que vem sendo considerado como um novo campo do direito, próprio do estudo e da normatização das questões bioéticas, convencionou-se chamar de *biodireito*. (2009, p. 42).

De acordo com Leite “O Direito deve, seguramente, intervir no campo das técnicas biomédicas, quer para legitimá-las quer para proibir ou regulamentar outras”. (2001, p. 107).

Com o avanço tecnológico já se pode postergar o envelhecimento e até mesmo a morte, há quem diga que se pode chegar à imortalidade. O que se tem que pensar é que todas estas questões deverão ser colocadas em benefício de toda a humanidade, não havendo distinção entre raça, situação socioeconômica ou política. O Direito terá a função de regulamentar estas situações, impondo limites sem impossibilitar com isso o avanço da ciência. Deverá assim existir um equilíbrio entre a bioética e o Direito. (CASTRO FILHO, 2001, p. 351).

Para Teodoro o Biodireito é o conjunto de normas jurídicas que regulamentam a proteção da vida humana. Nada mais é que a aplicação do Direito aos temas da Bioética por meio da delimitação do campo de atuação dos médicos, biólogos e cientistas. Surgiu para proteger os direitos fundamentais, entre eles o da dignidade humana e inviolabilidade do corpo humano. O Biodireito é um meio utilizado para tornar impositivas as regras da Bioética no cenário dos novos conflitos de interesse, tendo de um lado o avanço tecnológico, a engenharia genética, a clonagem e a evolução da espécie e do outro o Direito à vida, à dignidade da pessoa, ao nascimento e à proteção irrestrita do corpo humano. (2007, p. 23).

Discorre sobre o presente tema Oliveira, segundo ela

Faz-se imperioso visualizar a possibilidade de uma legislação que venha regulamentar as situações não previstas e que estão despontando com o desenvolvimento das pesquisas em genética de um modo geral, que venha proteger o ser humano integralmente, para garantir, desta forma, o respeito ao princípio da dignidade humana. (2006, p. 65-66).

Sendo assim, a Bioética levantará as novas questões éticas surgidas com o avanço da ciência e caberá ao Biodireito criar legislações que restrinjam as novas

práticas em respeito ao princípio da dignidade humana que ainda será estudado no presente trabalho.

2.2 Princípios da Bioética

Como já visto a Bioética surge em resposta à necessidade de se ter uma matéria que trate dos aspectos éticos levantados pelo avanço tecnológico. A Bioética para tal feito precisa de alicerces para sua sustentação, de instrumentos que a solidifiquem, que façam a ponderação entre o que já existe e o que está por vir. Aqui nascem os princípios bioéticos.

Antes de qualquer coisa faz-se necessária uma breve explanação do que seria um princípio.

Segundo o ilustre autor Alexy “princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes”. (2008, p. 90).

Mais a frente na mesma obra ressalta o autor que os princípios têm caráter *prima facie*, ou seja, é obrigatória sua utilização nos casos em que couber. Porém vale ressaltar que ele não tem caráter definitivo, sendo assim em determinados casos o resultado não será necessariamente o que o princípio exige que seja. (2008, p. 103-104).

Adentrando na esfera Bioética ressalta Oliveira que a mesma para garantir a dignidade humana utiliza-se de princípios orientadores como uma forma de se ter uma conduta ética em relação à vida. (2004, p. 85).

Porém aqui se faz uma indagação, quais seriam estes princípios orientadores e como surgiram?

Segundo Junges depois que diversos casos de manipulações realizadas em enfermos sociais e mentais foram descobertos no início da década de 70 nos Estados Unidos o congresso americano criou a *National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research*, que tinha por objetivo a realização de uma pesquisa que identificasse os princípios éticos básicos que deveriam nortear a experimentação em seres humanos. (1999, p. 39).

Quando se fala em princípios bioéticos dois são os documentos de maior relevância ao tratar primeiramente do assunto: Relatório de Belmont da Comissão Nacional Para a Proteção dos Seres Humanos da Pesquisa Biomédica e Comportamental de 1978 e a obra *Principles of Biomedical Ethics* de T. L. Beauchamp e J. F. Childress. (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 2000, p.43).

Porém vale ressaltar que o primeiro documento trazia somente três princípios, enquanto o segundo previa quatro.

De acordo com Junges foram necessários quatro anos de pesquisa para que saísse a publicação do Relatório de Belmont onde vinham descritos os três princípios básicos da Bioética, são eles: beneficência (atenção aos riscos e benefícios), autonomia (necessidade do consentimento informado) e justiça (equidade quanto aos sujeitos de experimentação). (1999, p. 39).

Segundo Oliveira ao se tratar de princípios da Bioética encontram-se somente três, são eles: autonomia, beneficência e justiça, os quais são denominados de trindade bioética. (2006, p. 47-48).

De acordo com Pessini e Barchifontaine “Os três princípios identificados pelo Relatório Belmont foram: respeito pelas pessoas (autonomia), beneficência e justiça”. (2000, p. 45).

Na mesma obra os autores ressaltam que

O paradigma principialista está entre os modelos de análise bioética mais divulgados e tem como protagonistas Tom Beauchamp e James. Childress, autores da obra clássica *Principles of biomedical ethics* (em 1994 já havia quatro edições). Esses autores propõem quatro princípios orientadores da ação: beneficência, não-maleficência, justiça e autonomia. Em sua visão, esses princípios não têm nenhuma disposição hierárquica e são válidos *prima facie*. Em caso de conflito entre si, a situação em causa e suas circunstâncias é que indicarão o que deve ter precedência. Esse modelo tem ampla aplicação na prática clínica, em todos os âmbitos em que a bioética se desenvolveu, com resultados bastante positivos em relação ao respeito pela dignidade da pessoa. (2000, p. 34-35).

Fica claro que num primeiro momento somente seriam três princípios, porém com a publicação de *Principles of biomedical ethics* um deles se desdobra em dois, tendo-se, assim, quatro princípios bioéticos, os quais serão vistos a seguir:

Junges relata que “a apresentação dos três princípios clássicos da Bioética desdobrará o princípio da beneficência em dois: não-maleficência e beneficência, seguindo a sugestão de Beauchamp e Childress”. (1999, p. 40).

De acordo com Andorno são quatro os princípios bioéticos, surgidos com a obra *Principles of Biomedical Ethics dos norte-americanos* Tom Beauchamp e James Childress no ano de 1979, sendo eles a autonomia, a beneficência, a não maleficência e a justiça. (2009, p. 75-76).

Neste mesmo sentido está o pensamento de Santos, segundo ela em 1979 os filósofos americanos Tom I. Beauchamp e James F. Childrees publicaram o livro *Princípios de Ética Biomédica* e nesta obra estavam estabelecidos os quatro princípios que seriam os pilares da Bioética, quais sejam: autonomia, beneficência, não-maleficência e justiça. (1998, p. 42).

Segundo Pessini e Barchifontaine “[...] A autonomia é entendida num sentido muito concreto, como a capacidade de atuar com conhecimento de causa e sem coação externa” (2000, p.46).

O princípio da autonomia é baseado no respeito aos direitos fundamentais humanos. Seria o mesmo que dizer não faça ao próximo o que não queres que façam a ti mesmo. (SGRECCIA, 2002, p. 167).

Reiterando este posicionamento está o entendimento de Oliveira, segundo a ilustre doutrinadora o princípio da autonomia ou respeito à pessoa é aquele em que o indivíduo tem o direito de se responsabilizar pelos seus atos, ou seja, vigorará a vontade do paciente, levando-se em consideração sua crença e valores, será respeitada pelo profissional sob pena de ter sua intimidade violada. (2004, p. 86).

Para Junges o princípio da autonomia está totalmente ligado ao consentimento informado, ou seja, aquele em que o paciente expressa sua vontade, não podendo o médico ir de encontro a ela. O paciente deverá ser informado das possibilidades que tem e assim decidir o que é melhor para si, sendo assim, o ato de consentimento deve ser voluntário. (1999, p. 43).

Ao encontro do que foi mencionado anteriormente vem o entendimento de Andorno, segundo o qual

O termo autonomia se constrói com as palavras gregas *autos* (si mesmo) e *nomos* (norma ou governo) e significa literalmente “dar normas a si mesmo” ou “governar-se a si mesmo”. No âmbito bioético, a referência à autonomia indica habitualmente o pleno reconhecimento do status de “pessoa” do paciente e de sua aptidão para tomar decisões sobre os tratamentos aos quais deseja ou não se submeter. A valorização da autonomia do paciente constitui um dos grandes aportes da ética biomédica das últimas décadas, que contribuiu para superar a visão excessivamente paternalista da

medicina tradicional segundo a qual o médico estava habilitado para decidir de forma unilateral o tratamento a seguir, sem ter em conta os desejos, temores e interesses do paciente. A nova forma de relação médico-paciente, que tende a impor-se nas sociedades modernas, insiste no direito do paciente de que lhe expliquem de modo objetivo e compreensível o tratamento que é lhe é proposto e no direito de dar (ou não) seu consentimento de modo explícito em cada caso. Esta moderna valorização da autonomia do paciente encontra sua concreção mais destacada no denominado “consentimento informado”. (2009, p. 76).

Sob a beneficência disserta Sgreccia que o “O *princípio de benefício* seria posto no vértice, como referência última, e corresponderia ao fim primário da medicina, numa visão naturalista, que é o de promover o bem, em relação ao paciente ou à sociedade, e de evitar o mal [...]”. (2002, p. 167).

O princípio da beneficência vem do latim *bonum facere* e significa fazer o bem. Aqui serão analisadas as seguintes questões: fazer o bem, não causar dano, cuidar da saúde, favorecer a qualidade de vida e manter o sigilo médico. (SANTOS, 1998, p. 42-43).

De acordo com Pessini e Barchifontaine o princípio da beneficência previsto no Relatório de Belmont nada mais é do que o próprio significado de caridade. Tem-se aqui como regras não causar dano e aumentar os benefícios e diminuir possíveis riscos ao paciente. Neste relatório não há distinção entre beneficência e não-maleficência, esta distinção é feita somente na obra de Beauchamp e Childress. (2000, p.46).

Segundo os ensinamentos de Junges o princípio da não-maleficência faz parte do juramento hipocrático, ou seja, *non nocere* (não fazer mal). Este princípio visa impedir o mal ou o dano aos outros, remover o mal ou o dano e fazer ou promover o bem. A maleficência está ligada a dano, ofensa, afronta. O dano aqui pode ser tanto psicológico quanto à reputação, mas via de regra, é dano físico. (1999, p. 49-50).

Ainda sobre a mesma temática Santos relata que por muitas vezes este princípio não é distinto do princípio da beneficência, porém para ela, a não-maleficência significa *primum non nocere*, ou seja, antes de tudo não prejudicar, este princípio determinará que não poderá haver qualquer tipo de dano. (1998, p. 43).

Para Pessini e Barchifontaine o princípio da justiça trata da

[...] “*imparcialidade na distribuição dos riscos e benefícios*”. Outra maneira de entender o princípio de justiça é dizer que “*os iguais devem ser tratados igualmente*”. O problema está em saber quem são os iguais. Entre os homens existem diferenças de todo tipo e muitas delas devem ser respeitadas em virtude do princípio de justiça, por exemplo ideal de vida, sistema de valores, crenças religiosas etc. Não obstante, existe um outro nível em que todos devemos ser considerados iguais, de tal modo que as diferenças aí devem ser consideradas injustiças [...]. (2000, p. 46).

Segundo Oliveira o princípio da justiça relata que a “justa distribuição dos bens e serviços implica que o acesso a eles deve ser sempre universal; avaliar quem mais necessita mais deve preceder a atenção igualitária”. (2004, p. 86).

Seguindo este linha de raciocínio está o entendimento de Sgreccia, para o doutrinador o princípio da justiça está baseado na obrigação de igualdade de tratamento, incluindo aqui a figura do Estado, que deverá distribuir de forma igualitária as verbas para saúde, pesquisas, entre outros meios. Não quer dizer com isto que todos serão tratados da mesma forma, pois haverá casos em que as situações dos pacientes não serão as mesmas, mas o que deverá ser analisado é o comprometimento com o valor dado à vida e o respeito a uma proporcionalidade das intervenções que ocorrerão. (2002, p. 167).

Estes serão os quatro princípios básicos aos quais os profissionais da área médica e os pacientes recorrerão quando passarem por alguma situação em que a Bioética deverá protegê-los.

2.3 Direitos Fundamentais e Humanos: Direito a vida e a Declaração Universal do Genoma Humano

Com o surgimento da Bioética cada vez mais são alcançadas respostas às indagações feitas a respeito dos avanços tecnológicos. Muito se comemora o surgimento de novas tecnologias, porém o que muitos esquecem é que existe um bem que com todo este avanço pode correr um risco imensurável: a vida.

Primeiramente há que se fazer uma distinção entre os direitos fundamentais e os direitos humanos.

Segundo Cunha o que pode se dizer dos direitos fundamentais é que em qualquer sociedade que eles não estiverem assegurados e garantidos não haverá uma Constituição. (2004, p. 84).

Complementando este entendimento ressalta Gonçalves que os direitos fundamentais nada mais são do que a medula das constituições. (1997, p. 35).

Quando se fala na diferença terminológica existente entre direitos humanos e direitos fundamentais se verifica que o termo mais utilizado entre os escritores anglo-americanos e latinos é o de direitos humanos e direitos do homem, e entre os escritores alemães a nomenclatura mais usada é a de direitos fundamentais. (BONAVIDES, 2006, p. 560).

Os direitos fundamentais são aqueles direitos que o ser humano possui e que já foram positivados na esfera do direito constitucional de determinado Estado, enquanto que os direitos humanos são assegurados independentemente de vinculação com um ordenamento constitucional, eles são universais, ligados a documentos de direito internacional, e por este motivo visam a proteção de todos os povos e tempos. (SARLET, 1998, p. 31).

Mas como surgiram os direitos humanos?

De acordo com os ensinamentos de Cunha

A Declaração dos direitos do homem e do cidadão, promulgada em 26 de agosto de 1789, pelos “*representantes do povo francês, constituídos em Assembléia Nacional*”, é a primeira grande *declaração de direitos*, concebida como base de um sistema nacional de governo.

Seu germe, entretanto, estava em instrumentos da história inglesa e norte-americana, tais como a Magna Carta (1215), a petição de direito (*petition of rights*) de 1628, a lei inglesa de *habeas corpus* (1679), a declaração de direitos (*bill of rights*) de 1689, o ato de estabelecimento (*act of settlement*) de 1701, os instrumentos de governo das colônias inglesas na América, a declaração de direitos da Virgínia (16.6.1776). (2004, p. 84).

Segundo Almeida há quem diga que o surgimento dos direitos humanos se deu com a publicação da Magna Carta de 1215 outorgada pelo rei inglês João Sem Terra, para outros este surgimento só acontecerá com a Revolução Francesa em 1789. Contudo para ele o surgimento se deu mesmo com o Código de Hamurabi criado pelo rei da Babilônia por volta de 3.800 anos atrás. O código previa limites ao poder de governar estando estas limitações estendidas até mesmo aos descendentes e sucessores do rei à época. Ressalta ainda que o governante inteligente é aquele

que funda normas de direitos humanos para proteger seu povo e faz com que ele respeite as mesmas. (1996, p. 42-44).

Ainda sobre esta temática disserta Rabenhorst que o surgimento dos direitos do homem se dá com a preocupação em se proteger a dignidade da pessoa humana, e estes momentos são a Revolução Americana em 1776 e a Revolução Francesa em 1789. Estes dois movimentos legitimaram a idéia de um direito natural que protegeria a liberdade e a igualdade entre os homens. (2001, p. 35).

A Declaração de Direitos do Homem de 1789 é considerada a fonte essencial a garantia dos direitos fundamentais. Ela trouxe consigo a ligação entre os direitos fundamentais com a liberdade e com a dignidade humana, passando estes direitos a ser uma aspiração da pessoa humana. (BONAVIDES, 2006, p. 562).

Há que se ressaltar que os direitos humanos passaram por etapas, melhor dizendo, por gerações.

Em sua obra Bonavides explica o que significa cada uma das gerações dos direitos fundamentais. Os direitos de primeira geração são aqueles que cuidam da liberdade, surgidos no século XIX e que protegem a pessoa. Os direitos de segunda geração surgem no século XX e tratam dos direitos sociais, culturais e econômicos, sempre visando o bem do coletivo. Os de terceira geração são os direitos chamados de fraternos, sendo eles: o direito do desenvolvimento, direito à paz, direito ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e direito de comunicação. O de quarta geração tem por objetivo a globalização dos direitos fundamentais, fazem parte disto: o direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo. (2006, p. 562-572).

Os direitos de quarta geração são aqueles relacionados à pesquisa biológica, tendo esta geração aberto espaço a manipulação do patrimônio genético da humanidade. (BOBBIO, 1992, p. 6).

Ao se tratar dos direitos fundamentais há que se falar de um dos, senão o mais importante direito, o direito à vida.

O direito à vida está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...] (BRASIL, 2010).

De acordo com Almeida este direito é de extrema importância, visto que até mesmo os governos agem com enorme proteção quando se trata dele. É um direito garantido constitucionalmente como o direito à liberdade, à igualdade e à segurança. O objetivo jurídico do direito à vida é a proteção da própria vida da pessoa humana, estando assegurada aqui a proteção também do nascituro. (1996, p. 54-55).

Vale ressaltar que são evidentes os progressos científicos no âmbito da engenharia genética, e cada vez mais se notam os reflexos destas modificações nas relações interindividuais ao passo que interferem diretamente com o bem maior da humanidade: a vida. (PEIXOTO, 2002, p. 572).

Segundo a doutrinadora Gozzo

O direito à vida está previsto no caput do art. 5º da Constituição brasileira, como integrante do rol de garantias e direitos fundamentais do homem. Sem ele praticamente não há como se falar em quaisquer outros direitos, por faltar o essencial, ou seja, o sujeito de direito. [...] Assim, a vida em si deve existir e ser preservada acima de tudo. Mas o ponto aqui diz respeito não só ao direito à vida, mas o direito à *vida digna*, que amplia aquele conceito. Não basta viver. É necessário que haja dignidade nesse viver, o que implica, em primeiro lugar, que o mínimo existencial esteja disponível. Em segundo, que o ser humano possa autodeterminar-se, de forma plena, acerca de todas as suas potências, desenhando com máxima precisão, e dentro do que lhe é permitido, ao longo de sua existência, o livre desenvolvimento de sua personalidade. (2009, p. 403).

Tamanha a importância deste direito Gomes e Sordi ressaltam que “O respeito à vida é o fundamento de todos os demais direitos humanos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos”. (2001, p. 178).

Para Fagundes Júnior a pessoa humana hoje é considerada como a raiz de todos os valores, devendo por este motivo ser o destinatário final da norma, base mesma do Direito, devendo ter sua vida protegida. (2001, p. 271).

Segundo Oliveira o diploma legal abomina toda e qualquer forma de discriminação, declarando-se a prevalência dos direitos humanos como um dos princípios norteadores. (2006, p. 55).

A vida é um bem em si mesmo e por si mesmo, sem referência a outro bem ou valor, pois é a base de todos os outros. A vida humana deverá usufruir de uma valorização igual e independente de circunstâncias e situações. É necessária uma coerência no apreço à vida, ou seja, não se pode lutar contra o aborto e ser a

favor da pena de morte. Todo tipo de discriminação é uma forma proibida de desvalorização da vida, pois esta afirma que a vida de uns vale mais que a de outros. (JUNGES, 1999, p. 117).

Quanto à diminuição do direito à vida relata Sgreccia que

Qualquer intervenção que comporte a supressão da individualidade física de um ser humano, ainda que fosse diretamente desejada para a consecução de benefício de outros, representa uma afronta ao valor fundamental da pessoa humana, pois priva o sujeito humano do valor fundamental sobre o qual se apóiam todos os outros, o valor da vida corpórea. (2002, p. 231).

Vale ressaltar que quando se trata dos direitos referentes ao patrimônio genético dos seres humanos há um documento de extrema importância: a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.

Segundo Santos ao considerar-se o genoma humano um patrimônio comum da Humanidade só se reafirmou os direitos e deveres de cada ser humano sobre seu próprio patrimônio genético. O genoma humano é qualificado na Declaração como patrimônio comum da Humanidade e esta qualificação possui interesse especial no que diz respeito à idéia atual de patrimônio comum da Humanidade, como ao status do genoma humano em sua relação com a dignidade, igualdade, individualidade, mútuo respeito entre os seres humanos e seus direitos. (1998, p. 68).

Segundo os ensinamentos de Barretto ressalta-se que a Bioética se materializa em Biodireito com o surgimento da Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, elaborada pelo Comitê de Especialistas Governamentais da UNESCO, tornada pública em 11 de novembro de 1997. A declaração foi assinada por 186 países-membros da UNESCO e estabelece os limites éticos a serem obedecidos nos casos de pesquisas genéticas, especialmente quando envolver o patrimônio genético do ser humano. (2001, p. 415-416).

De acordo com Junges

A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos [...] adotada pela 29ª Conferência Geral da UNESCO, em 1997, é um levantamento de princípios consensuais que deveriam servir de base para os Estados implementarem uma base jurídica que defenda a dignidade humana e os direitos das pessoas envolvidas nas pesquisas sobre o genoma que assegure as condições científicas e as exigências éticas para o exercício da pesquisa genética e promova a solidariedade e a cooperação internacionais no usufruto dos resultados do Projeto Genoma. (1999, p. 249-250).

O preâmbulo da Declaração visa a proteção do ser humano, reconhecendo que a pesquisa do genoma humano abre muitas expectativas para o progresso, principalmente quanto ao aprimoramento da saúde da humanidade. Todavia, deixa bem claro que devem ser respeitadas a dignidade, liberdade e os direitos humanos. Também ressalta que devem ser proibidas todas as formas de discriminação baseadas nas características genéticas. Foram proclamados na declaração princípios relacionados à dignidade da pessoa humana e genoma humano, direitos das pessoas, pesquisa sobre genoma humano, entre tantos outros temas. (2010).

Sobre a discriminação quanto à característica genética do ser humano, este tema foi tratado no artigo segundo da declaração, *in verbis*

Artigo 2

- a) A todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas.
- b) Esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade. (2010).

Ressalta ainda Fagundes Júnior que “[...] sob justificativa de propiciar uma vida melhor, não podem os avanços da ciência ir além dos limites impostos pelo Princípio Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana, que vem permeado, dentre outros, pelos Direitos e Garantias Fundamentais”. (2001, p. 268).

Desta forma, fica claro que a discriminação da pessoa humana é tanto proibida pela Constituição quanto pela Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, pois caso ela ocorra estará se ferindo o Princípio da Dignidade Humana.

2.4 O princípio da dignidade humana

Visto que o direito à vida é de extrema importância quando também estudado na área da Bioética, vale ressaltar que há um princípio em especial que deve ser analisado quando o assunto é a vida: o princípio da dignidade humana.

A Bioética nasce com a preocupação de trazer critérios morais para as condutas humanas nas quais está implicada a vida. Ela surge como um saber que tem por objetivo a sobrevivência humana numa época em que a vida é ameaçada por muitos fatores. Estas ameaças estão especialmente ligadas ao desrespeito à vida humana. (JUNGES, 1999, p. 71).

De acordo com Andorno “[...] o respeito à dignidade humana emerge no recente biodireito como marco irrenunciável em que se deve desenvolver a atividade biomédica, tanto no âmbito clínico como no da pesquisa científica”. (2009, p. 80).

Vale lembrar que este princípio está em total sintonia com os princípios bioéticos básicos. Segundo Oliveira os princípios bioéticos devem estar presentes nos trabalhos que são realizados através do avanço tecnológico, porém se em algum momento houver algum tipo de ofensa a um deles deve-se parar e analisá-los sob pena de estar-se ferindo o valor maior que é a dignidade do ser humano. (2006, p. 58).

Para Andorno é de uma grande complexidade a conceituação de dignidade humana, porém pode-se chegar perto do que ela seja. Seria possível dizer que a dignidade humana é de um valor único e incondicional, todo ser humano é detentor dela, não fazendo nenhuma diferença sua idade, sexo, condições físicas ou mentais, origem étnica, ou até mesmo condições sociais, econômicas ou religiosa. (2009, p. 81-82).

Segundo Rabenhorst o termo dignidade, do latim *dignitas*, significa tudo aquilo que merece respeito, consideração, mérito ou estima. A dignidade é acima de tudo uma categoria moral, que está relacionada com a própria representação que fazemos da condição humana, isto é, ela é a qualidade ou o valor particular que atribuímos aos seres humanos em função da posição que eles ocupam na escala dos seres. (2001, p. 14-15).

O ilustre autor vai mais além e ressalta a concepção kantiana do que seria a dignidade humana. O filósofo alemão Immanuel Kant dizia que tudo possui um preço ou uma dignidade. Aquilo que possui um preço tem um valor relativo, ou seja, pode ser comparado ou substituído por algo equivalente. Todavia, a dignidade é característica apenas daquilo que é insubstituível e incomparável, isto é, daquilo que, pelo fato de ter valor absoluto, está acima de qualquer preço. Sendo assim, apenas o ser humano, enquanto racional e autônomo, único ser capaz de fixar metas e planos de vida, tem dignidade. É por este motivo que o homem não pode

ser tratado como mero meio para a obtenção de alguma coisa, deverá ser sempre considerado um fim em si mesmo. (2001, p. 32-34).

Junges, seguindo esta mesma linha de raciocínio, traz em sua obra a dignidade humana relatada por Kant. Segundo o autor Kant dizia que algo tem dignidade quando não tem preço, ou seja, quando não pode ser trocado por algo equivalente. A pessoa é fim em si mesma, pois não tem preço e não pode ser usada como meio para alcançar outro fim. O ser humano se diferencia das outras criaturas por uma realidade moral, isto é, a pessoa tem dignidade, pois tem a capacidade de auto-realização. A cada ser humano é dada uma tarefa específica e proporcionada. A dignidade humana fundamenta-se no fato de a pessoa ser essencialmente moral. (1999, p. 110).

O autor acima mencionado ressalta que

Portanto, o fundamento último da dignidade humana está na categoria de auto-realização. Todo ser humano tem o direito de autoconstituir-se a partir do seu dado natural, realizando o seu itinerário histórico de expressar-se como pessoa. Por isso, o ser humano é fim em si mesmo e nisso consiste justamente a sua dignidade. Ninguém tem o direito de privá-lo ou impedi-lo de realizar esse itinerário de auto-realização como fim da sua existência, tornando-o meio para alcançar outros fins.

Dignidade não é apenas uma categoria antropológica, mas expressa também um conteúdo ético. A categoria de dignidade humana levanta exigências éticas.

A dignidade não se refere a uma natureza abstrata, mas a seres concretos. Dignidade diz respeito a seres humanos históricos e concretos. Cada ser humano é pessoa por ser um indivíduo único e insubstituível. Nesse sentido, tem valor por si, isto é, goza de dignidade. (1999, p. 111).

Ainda sobre esta temática está o entendimento de Martins, segundo ele para Kant somente as pessoas, por serem seres racionais, são um fim em si mesmo. Os demais seres vivos, pela sua irracionalidade, são considerados coisas. Contudo, mesmo os seres irracionais, possuem um valor, sendo este relativo, na medida que possui um preço e não uma dignidade. Assim, somente a pessoa humana, sendo um ser racional, único e insubstituível, possui dignidade. Vale ressaltar que a dignidade está acima de qualquer preço. (2003, p. 28-29).

Para o autor já mencionado, seguindo os ensinamentos de Kant, a Constituição Federal utilizou o termo dignidade em seu artigo 1º, inciso III inspirada no valor intrínseco da pessoa humana. A dignidade deve acompanhar o homem desde seu nascimento até sua morte, pois ela é própria da pessoa humana. Sendo assim, a dignidade é um valor iminente a própria condição humana, que identifica o

homem como ser único e especial, e que, portanto, pode exigir ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo. (2003, p. 115).

O princípio da dignidade humana está previsto na Constituição Brasileira como um dos fundamentos da nação. Segundo a Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 2010).

Para Martins a dignidade da pessoa humana “trata-se, portanto, de um princípio constitucional que tem a pretensão de plena normatividade (CF, art. 1º, inciso III)”. (2003, p. 98).

De acordo com Teodoro a Constituição conclama em seu art. 1º, III, como um dos seus fundamentos a dignidade da pessoa humana e tem este como objetivo promover o bem de todos sem qualquer forma de distinção, e, além disto, garantir incondicionalmente a inviolabilidade do direito à vida, art. 5º, *caput*. (2007, p. 158).

Sobre esta temática disserta Coan, segundo ele a Carta Magna ao ser promulgada em 1988 traz consigo o princípio da dignidade humana como fundamento da República e o da inviolabilidade do direito à vida como direito e garantia individual dos seres humanos. (2001, p. 256).

Segundo o autor anteriormente mencionado o homem não deve ser considerado apenas um produto da natureza, mas sim um ser que poderá alterá-la, porém nunca esquecendo os limites éticos aos quais deverá respeitar. Quando se fala aqui em respeito aos limites éticos é o mesmo que dizer respeito ao princípio da dignidade humana. Este princípio está previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 como um dos fundamentos da nação em seu artigo 1º, III e deverá ser analisado em conjunto com o art. 5º, *caput*, que trata da inviolabilidade do direito a vida, sendo estes dois artigos responsáveis pela proteção da pessoa na atualidade com os avanços que a tecnologia vem tomando. (2001, p. 261).

Segundo a autora Oliveira o ser humano é o ator principal da vida humana, receberá tudo que lhe for passado, sendo por herança genética ou

patrimonial. Os seres humanos formam a sociedade que se conhece e possui. Em conseqüência, todos os cientistas atualmente são levados a pensar em novos problemas que poderão vir a influenciar no futuro desta e de novas gerações. Nos dias de hoje, pensa-se na bioética como a salvadora dos seres. Todavia, é necessário que aqueles que desenvolvem novos experimentos e procedimentos nas áreas científicas, vejam a bioética como a ética da vida. Muitos dos experimentos e procedimentos desenvolvidos, realizados em laboratórios com fins obscuros e/ou desconhecidos, poderão proporcionar fama, dinheiro e sucesso aos cientistas e contrapartida são ignorados por mais de noventa por cento da população mundial. Estes experimentos por muitas vezes são desenvolvidos sem debater qualquer valoração: o ético e o moral são deixados de lado. Tudo em nome da Ciência, em nome do avanço tecnológico. Deve-se repudiar tudo isto, a vida deve ser vista como um bem fundamental, deve estar acompanhada de dignidade no viver. A dignidade humana é algo que pertence aos seres humanos sem nenhuma distinção, pelo simples fato de pertencer ao gênero humano. (2006, p. 53-54).

A dignidade humana na Bioética pode ser vista também na obra de Andorno, segundo o qual

[...] O princípio da dignidade significa que, por exemplo, não se pode sacrificar a vida de uma pessoa para salvar outra que necessita de um órgão vital; que não se pode submeter um indivíduo a experimentos científicos sem seu consentimento ou quando tais experimentos põem gravemente em perigo sua vida; que não é eticamente lícito tratar embriões humanos como mero material de experimentação; que não se pode produzir clones humanos ou predeterminar as características genéticas de uma futura pessoa para satisfazer os caprichos dos pais em potencial; que a sociedade não pode tolerar que um indivíduo se veja forçado a vender um órgão (por exemplo, um rim) a fim de cobrir as necessidades de sua família. Em todos estes casos, há uma instrumentalização inadmissível da pessoa humana e, portanto, uma prática contrária à dignidade humana. Deste modo, através da exigência de não-instrumentalização da pessoa, o princípio da dignidade permite ficar alguns limites éticos às intervenções biomédicas no ser humano. (2009, p. 84)

Sendo assim, fica clara a importância do princípio da dignidade humana nas questões referentes à Bioética, sendo que ele será o freio para as decisões a serem tomadas, visando à sobrevivência desta e de futuras gerações.

No próximo capítulo será estudado o Projeto Genoma Humano, a Eugenia e os problemas que estas novas questões trazidas pela evolução da ciência poderão causar aos seres humanos.

3 PROJETO GENOMA HUMANO E O RETORNO DA EUGENIA E SUAS PRÁTICAS

3.1 Projeto Genoma Humano

Como visto no capítulo anterior os avanços que a tecnologia vem sofrendo nos dias atuais serão de uma grande importância para toda sociedade, todavia, estes avanços deverão estar voltados para o benefício de toda coletividade, não podendo colocar-se em risco a vida dos seres humanos em prol do progresso da ciência.

Quando se fala em progresso científico na área Bioética logo se pensa num dos maiores projetos já realizados a respeito do estudo do corpo humano, é ele o Projeto Genoma Humano.

Mas primeiramente há que se relatar o que é a manipulação genética e as novas terapias genéticas ou gênicas.

Manipulação genética segundo Sgreccia é “uma intervenção qualquer (manipular = manusear, transformar com as mãos) sobre o patrimônio genético”. (2002, p. 213).

De acordo com os ensinamentos de Oliveira o aprendizado de criar novas espécies só aconteceu com o advento da manipulação genética. Muitos remédios biológicos foram originados através dela, experimentações, erros e acertos da seleção e da escolha dos que eram considerados melhores. Tudo isso constitui a manipulação genética, que viveu na situação de erros e acertos até 1971, quando Paul Berg geneticista norte-americano, inventou a primeira técnica de engenharia genética, qual seja: o DNA recombinante, com ele passou-se a manipular a vida, embora não se saiba ainda os efeitos que podem ser causados no futuro. A engenharia genética integra a Terceira Revolução Industrial, sendo que ainda não se pode calcular onde todo este avanço irá parar. (2004, p. 34).

Segundo Gomes e Sordi a manipulação genética implica na “[...] possibilidade de os pais escolherem o sexo de seus bebês, troca de genes supostamente defeituosos por outros “sadios”, escolhas de ordem estética, racial

que, em última análise, comportaria uma forma de seleção artificial da espécie [...]” (2001, p. 174).

Depois desta breve conceituação faz-se necessário explicar a terapia genética, que juntamente com a manipulação genética vem sendo tema de debates a respeito das mudanças no genoma humano.

Sobre terapia gênica relata Sgreccia que o Comitê Nacional para a Bioética (CNB) italiano define a mesma como a introdução de um gene visando a prevenção e/ou a cura de uma possível doença. (2002, p. 247).

Para Gomes e Sordi “Consiste na eliminação, alteração ou troca por genes geneticamente modificados, daqueles genes que se considerem responsáveis pelo aparecimento de determinadas enfermidades”. (2001, p. 174).

A terapia gênica se subdivide em terapia de células somáticas (aquela feita para restituir a normalidade às células defeituosas) e a terapia em células de linha germinal (em gametas ou embrião), a última visa a modificação do genoma do sujeito que será concebido e até mesmo de seus descendentes. Admitem-se, a princípio, tanto a terapia gênica de células somáticas quanto à de células germinativas, mas para isto a terapia deverá visar o aspecto terapêutico. Porém se exclui a germinativa por duas razões diferentes: os métodos atuais não permitem atingir um resultado terapêutico, sendo que aqui se apresentam riscos incontroláveis e configura-se uma alteração contrária aos princípios de respeito pela vida e pela identidade biológica. (SGRECCIA, 2002, p. 247).

Já Gomes e Sordi subdividem em três tipos de terapia, segundo eles “A terapia genética pode ser empregada em basicamente três campos de ação: a) nas células somáticas; b) nas células germinativas humanas; c) no embrião”. (2001, p. 174).

Os autores acima mencionados explicam brevemente as características das terapias. Na modificação das células somáticas há modificação no genoma, porém esta modificação não se estende até as gerações futuras. Já as modificações das células germinativas afetam as gerações futuras havendo até mesmo uma imprevisibilidade do que acontecerá com o patrimônio genético da humanidade. Este tipo de terapia é tido em nossa legislação como crime, previsto no artigo 13 da Lei 8.974/95. A terapia genética para embriões tem por objetivo modificar a pessoa e seus descendentes, esta não é utilizada. (2001, p. 174-175).

“As técnicas de terapia gênica podem modificar o patrimônio genético do indivíduo, bem como seus descendentes. A experimentação é tentadora”. (VIEIRA, 1999, p. 58).

Agora que já se relatou brevemente as questões da terapia genética, ou seja, o que se poderá fazer com as informações do genoma humano, deve-se analisar o Projeto Genoma Humano, projeto este que visa seqüenciar e mapear o mesmo.

De acordo com os ensinamentos de Corrêa

A genética e os desdobramentos do Projeto Genoma Humano, em termos de pesquisas ou de produtos, vêm sendo construídos como um dos principais campos de inovações biotecnológicas. A possibilidade de incorporação dessas inovações pela Medicina representaria um salto de qualidade: com a genética teríamos uma busca *mais* profunda das causas de doença, testes de diagnóstico *mais* específicos, terapêuticas *mais* eficazes, enfim *mais* e *mais*. Essa perspectiva constitui, na verdade, aquilo com que se justifica qualquer projeto de pesquisa em qualquer área do desenvolvimento médico-científico. Para além dos benefícios que, por motivos a serem analisados, são atribuídos às inovações genéticas, há a otimista conotação da capacidade de promoção do surgimento de um novo mundo, de um outro mundo, talvez de um outro ser humano desenhado pela Medicina do amanhã. Para o público geral, o único limite possível para esse admirável mundo novo parece ser, tal como no livro de Aldous Huxley, apenas os limites éticos. (2005, p. 47).

Nos últimos anos um projeto ambicioso foi iniciado. Visava seqüenciar o genoma humano em sua totalidade, abarcando aqui tanto os genes saudáveis quanto os patológicos. O projeto recebeu o nome de *Human Genome Project* (Projeto Genoma Humano). (SGRECCIA, 2002, p. 243)

Segundo Gomes e Sordi, atualmente os seres humanos vivem numa época de transição e incertezas. Questões como eugenia, discriminação, clonagem de seres humanos, cura de doenças genéticas, patentes de genes humanos são levantadas pelo avanço da ciência, especialmente com o Projeto Genoma Humano (*Hugo-Human Genome Organization*). A importância da descoberta do genoma humano está no fato de poder realizar-se tratamentos que irão se basear nos conhecimentos mais detalhados da fisiologia de cada pessoa. (2001, p. 169).

De acordo com a obra de Oliveira, o Projeto Genoma Humano teve seu início em 1990 e tinha por objetivo mapear e seqüenciar o genoma humano, teve seu término oficialmente concluído em 26 de junho de 2000, com aproximadamente 97% do mapeamento e o seqüenciamento finalizado. No dia 14 de abril de 2003

surge a notícia de que a tarefa chegou a seu fim com 99,99% do mapeamento. (2004, p. 34).

O Projeto Genoma Humano (PGH), é o maior e mais promissor projeto realizado no campo da ciência biológica. Pretende-se identificar e mapear com ele todos os genes humanos e seqüenciar mais de três bilhões de pares de base que constituem o genoma humano. Após estas tarefas o projeto terá por objetivo descobrir como diagnosticar e tratar doenças genéticas. O PGH está cercado por incertezas éticas, legais e sociais (ELSI), é por este motivo que ele dedica dez por cento de seu orçamento total a debates deste tema. A UNESCO através do seu Comitê Internacional de Bioética criou uma Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 2000, p. 217).

Reiterando este posicionamento Gomes e Sordi relatam que “O Projeto Genoma Humano (Hugo) visa, em última análise, decodificar as informações contidas nos nossos cromossomos. Ou seja, isso implica a decodificação de três bilhões de elementos que compõem o livro da vida [...]” (2001, p. 171).

Porém os mesmo autores lembram o risco de se realizar este seqüenciamento. Realizando-se o seqüenciamento de cada gene e sabendo-se a informação que ele possui, assim como o lugar que ocupa no cromossomo, poderão ser realizadas modificações no genoma, colocando-se deste modo genes são, eliminando os deficientes ou até mesmo alterando-os. (2001, p. 171).

Nesta mesma linha de raciocínio Sgreccia ressalta que o homem com toda a evolução científica tem o poder nas mãos de modificar todo o estatuto genético da sua espécie. Seria então uma nova fase do Darwinismo, só que aqui não seria uma mutação do corpo sob a influência do ambiente, mas sim o homem conhecendo o significado de cada gene humano e direcionando este conhecimento a modificação dos seres humanos. (2002, p. 214).

Este autor relata ainda uma grande preocupação, segundo ele esta “[...] fase da nossa história apresenta uma possibilidade oposta ou contrária: a possibilidade por parte da humanidade de se autodestruir”. (2002, p. 215).

Aqui se adentra na temática dos benefícios e malefícios que o Projeto Genoma Humano pode causar.

Os benefícios a princípio esperados por este projeto segundo Sgreccia eram a possibilidade de identificar os genes que causavam doenças hereditárias, criar um arquivo internacional com toda a base de dados dos genes que compõem o

genoma humano e a caracterização de alguns tipos, mediante o emprego de polimorfismos de DNA, em geral para uso criminológico ou de pesquisa de paternidade, ou ainda, para conhecer as possíveis doenças num determinado ambiente de trabalho. (2002, p. 243-244).

O mesmo autor relata também os malefícios que este projeto poderá causar, sendo eles: a possibilidade de um diagnóstico pré-natal com a finalidade eugênica, a construção de banco de dados sobre as pessoas que se submeterem a pesquisa e a discriminação em determinados meios de trabalho pela pessoa ser geneticamente sensível a certos agentes químicos. (2002, p. 244).

O primeiro benefício trazido por este projeto será a diminuição do sofrimento humano pela possibilidade de se existir diagnósticos e cura para as doenças. Todavia, por outro lado, questionamentos negativos são trazidos à tona, sendo eles: engenharia ou desenho de embriões humanos, modificação de seres humanos, intervenções na reprodução humana, busca de aperfeiçoamento de características humanas e eugenia, discriminação de base genética, entre tantos outros. Os princípios da Bioética (beneficência, não-maleficência, autonomia e justiça) para se concretizarem no Projeto Genoma Humano terão que enfrentar profundos conflitos morais, dadas as controvérsias que o uso da informação genética é capaz de gerar. (CORRÊA, 2005, p. 47-48).

De acordo com Oliveira o benefício do PGH está principalmente no fato de que com a terapia genética haverá a possibilidade de diversas enfermidades terem seu fim. Isto seria considerada a sobrevivência das espécies futuras. (2006, p. 93).

Porém o mesmo projeto também possui o lado contrário e para isto a mesma autora relata que

A eugenia assombra novamente tanto o meio social como o científico, onde são desenvolvidos tantos projetos que envolvem manipulações genéticas. A herança da segunda guerra mundial ainda assusta, as experiências que foram desenvolvidas naquela época ainda hoje perturbam. À sociedade resta protestar contra toda e qualquer forma de processo que vise a melhoria genética ou melhoria da raça humana, com objetivos claros de limitação ou de extermínio daqueles que são os considerados inaptos pelo sistema. O processo eugênico tem por objetivo a melhoria com a reprodução exclusiva dos considerados aptos. (2006, p. 97-98).

O Projeto Genoma Humano significa o caminhar para um aprendizado, e este deve analisar os melhores métodos para que se conheça o animal homem, sob

pena de o mesmo desaparecer na era pós-genoma. (GOMES E SORDI, 2001, p. 195).

Ainda sobre este tema ressalta Junges que “O Projeto Genoma Humano é motivado pelo sonho do ser humano perfeito. Este é um dos elementos centrais da ideologia do progresso humano”. (1999, p. 237).

Assim sendo, fica claro que todo avanço é necessário para uma sociedade, porém há que se analisar até que ponto este será benéfico, evitando-se que suas conseqüências levem a destruição da mesma.

3.2 Eugenia

A busca pelo ser humano perfeito não é de hoje uma grande aspiração. O avanço da genética propicia que sejam estudadas as características do genoma humano e que assim se estudem as possibilidades do melhoramento dos seres humanos. Este melhoramento é chamado de Eugenia.

De acordo com Junges a ideologia do eugenismo teve seu início no século XVIII. Eugenismo representa a fé no progresso contínuo e na possibilidade de criar o ser humano perfeito. Quem não faz parte deste ideal de perfeição é alijado e discriminado, ou seja, o ser humano defeituoso não tem lugar. É uma tendência que se pensava ter sido rompida com a experiência nazista, mas continua presente sob formas mais atuais. A pseudociência nazista desapareceu, mas a ideologia da superioridade humana continua. (1999, p. 237).

Segundo Oliveira o desejo de ter humanos melhores e mais aptos, que não possuam nenhum defeito é um anseio de todas as sociedades. A eugenia é uma ciência racista, e adquiriu uma suposta cientificidade durante a fase de prestígio do racismo dito científico. O movimento eugênico apareceu na década de 1920 e voltou a crescer na de 1930 com a ascensão do nazismo. Desde 1980 se tem um retorno da eugenia de uma forma reciclada, com o objetivo de manipular ideologicamente o saber e o poder da descoberta genética molecular. (2004, p. 177).

Todas as descobertas feitas nas áreas da biociência e biotecnologia propiciaram a capacidade de concretização de um novo pensamento eugênico nos dias atuais. A eugenia é uma constante na história da humanidade. A preocupação

com a melhoria dos seres humanos sempre esteve presente, tanto a melhoria de seus caracteres biológicos quanto dos psíquicos e mentais. (OLIVEIRA, 2006, p. 123).

Mas o que é a Eugenia?

“O termo *eugenia*, por si só, tem o significado de *gerar bem*, mas indica também a ciência que estuda as melhores condições para a reprodução e o aprimoramento da espécie humana”. (DINIZ, 2001, p. 394).

A doutrinadora Pereira, baseando-se no Dicionário Aurélio, diz que Eugenia é a ciência que estuda as condições mais propícias para reprodução e melhoramento da raça humana. Depois da segunda grande guerra este termo ficou vinculado ao nazismo e a eliminação dos seres humanos ditos não-perfeitos. (2002, p. 103).

De acordo com os ensinamentos de Oliveira, a eugenia desde o início percebeu que a genética seria o grande instrumento na busca pelo melhoramento genético humano, segundo sua ideologia de humanidade sem defeitos ou doenças. A eugenia se firmou enquanto doutrina racista através do fisiologista inglês Francis Galton (1822-1911) que sustentava a idéia de que seria necessário um melhoramento da raça, para preservar as dotadas de melhores características. Galton era primo de Darwin, o qual criou a evolução das espécies, porém vale ressaltar que este parentesco não pode ser usado para dizer que a Teoria da Evolução é racista. (1997, p. 111-112).

Reiterando este posicionamento está o entendimento de Varga, segundo ele

Francis Galton é considerado o pai da pesquisa moderna para melhorar a raça humana, através da aplicação das leis da hereditariedade. Ele cunhou o termo “eugênico”, que significa bem-nascido. A eugenia está baseada na ciência que investiga os métodos pelos quais a composição genética dos seres humanos pode ser aperfeiçoada. As idéias de Galton estão descritas em seu livro: *Gênio Hereditário: Uma pesquisa a Respeito de Suas Leis e Conseqüências* (Hereditary Genius: An Inquiry into its Laws and Consequences, London, 1869). Sendo primo de Charles Darwin, ele aplicou o princípio da sobrevivência do mais capaz à raça humana. [...] O declínio deve ser interrompido, impedindo a propagação dos degenerados, dos fracos mentais, dos alcoólatras, dos criminosos, isto é, de todos os elementos indesejados na sociedade. [...] Caridade verdadeira significa ajudar antes os fortes do que os fracos e, assim, acabar com as raças “inferiores”. Seres humanos geneticamente defeituosos e raças “inferiores” não podem atingir uma qualidade de vida digna de ser mantida. (2001, p. 77).

“Idéias eugênicas projetam a sombra de dúvida, chegando ao limite de se criar *pedigree* para seres humano. Conceitos como de eugenia positiva e eugenia negativa passa a ocupar o espaço dos debates a respeito do tema”. (GOMES E SORDI, 2001, p. 170).

Para Oliveira, quando se estuda mais profundamente a eugenia a mesma é vista em duas situações diferentes, a eugenia positiva e a eugenia negativa. A positiva é aquela que favorece a transmissão dos caracteres considerados desejáveis e queridos enquanto a negativa visa selecionar e evitar a transmissão dos caracteres considerados indesejáveis ou não queridos, neste tipo de eugenia os cientistas utilizam procedimentos considerados eficazes tais como: inseminação artificial, a contracepção, o aborto e até a morte do recém-nascido. (2006, p. 124-126).

A eugenia se apresenta através de duas faces, ambas discriminatórias e racistas, a eugenia positiva é aquela que visa a reprodução de humanos cada vez mais vigorosos, aptos e perfeitos e a eugenia negativa tem por objetivo limitar ao máximo, e até extinguir, a reprodução dos seres com defeito de fabricação. (OLIVEIRA, 1997, p. 111).

A eugenia positiva busca o melhoramento da espécie humana, seja extinguindo, alterando ou selecionando os caracteres genéticos indesejáveis. Já a eugenia negativa visa evitar ou prevenir a extensão de fatores genéticos danosos, este tipo de eugenia se manifesta através da substituição de genes defeituosos, por meio da eliminação física de seus portadores (aborto eugênico) ou para evitar que eles sejam engendrados em uniões procriativas de alto risco (controle de natalidade). (SOUZA, 2001, p. 57). Vale ressaltar que o já mencionado aborto eugênico, tema do presente trabalho, será mais bem explorado no próximo capítulo.

Na eugenia positiva não se há eliminação de indivíduos, mas sim a realização de procedimentos com o fim de que nasçam somente pessoas isentas de certas características indesejáveis, como por exemplo as anomalias genéticas, ou então pessoas com certas habilidades desejáveis. (LEIVAS, 2002, p. 555).

O mesmo autor relata ainda que

A experiência nazista, e a sua ideologia eugênica, é freqüentemente utilizada nos debates sobre o aborto. Chama-se de eugenia negativa a prática de eliminação de indivíduos que possuem certas características consideradas indesejáveis. Em se adotando esta definição, o aborto de fetos malformados configuraria uma prática eugênica. (2002, p. 555).

Reiterando este posicionamento está o entendimento de Diniz, segundo esta autora a eugenia negativa tem por objetivo não só prevenir o nascimento de pessoa com patologia congênita, mas também evitar a transmissão do gene defeituoso, isto é, de moléstias hereditárias através da eliminação dos portadores como no caso do aborto eugênico. (2001, p. 395).

Explicados os dois tipos de Eugenia vale mencionar alguns momentos em que se pode verificá-la na sociedade.

De acordo com Oliveira o movimento eugênico atinge seu apogeu na década de 20. Após ter declinado retorna com força total nos anos 30, com a ascensão do nazismo que tinha por bandeira a paranóia de Hitler, que almejava uma raça pura e superior, chamada de raça ariana. Esta época foi de grande terror, com a perseguição de judeus e ciganos, o que resultou no assassinato de 30 mil ciganos alemães, 6 milhões de judeus e de mais de 75 mil doentes mentais. Depois de derrotada esta ideologia na Segunda Guerra Mundial, a mesma ficou hibernada durante três décadas e despertou nos anos 70 com a descoberta dos avanços científicos. Os eugenistas atualmente visam a manipulação genética sem limites, ou seja, eles querem poupar os brancos sem defeitos e eliminar as demais raças tida como inferiores. Segundo esta nova tendência o conceito de perfeição está ligado a estética branca (européia) e a superioridade de um macho, resumindo, a eugenia repousa sobre alicerces racistas e machistas. (1997, p. 112-113).

Relatando a Segunda Guerra Mundial Fraga e Aguiar destacam que “O mundo ainda assistiu, nessa época, ao extermínio de milhares de judeus pelas tropas do Terceiro Reich sob o pretexto da criação de uma raça superior: a ariana, atendendo a uma ideologia francamente genocida”. (2010).

Junges em sua obra cita uma vertente americana desta ideologia onde o ser humano perfeito seria aquele de cor branca, anglo-saxão, protestante e varão, ou seja, este homem perfeito é buscado na racionalidade instrumental, no homem da ciência. J. Rothschild acusa a visão patriarcal que sustenta esta ideologia, há desta forma um abandono com a figura da mulher e o desprezo com outras raças que não sejam a branca. (1999, p. 237-238).

O mencionado autor vai mais além, ressalta ainda que na atualidade começam a surgir na medicina americana termos como incapacidade, imperfeição, incompletude. Estes conceitos ligados aos seres humanos são introduzidos nas práticas da saúde em matéria pré-natal. A medicina poderá tanto curar disfunções

biológicas quanto detectar determinados defeitos e se não conseguir corrigi-los poderá não deixar nascer quem é portador de uma imperfeição. (1999, p. 238).

Muitos são os que acham aceitável a prevenção do nascimento de crianças com doenças genéticas graves. Porém não se é tão simples assim, se à primeira vista esta fosse a opção de duas mães, um dos maiores físicos do século XX Stephen Hawkin e o presidente Abrahan Lincoln teriam sido abortados já que respectivamente um era portador de paralisia e o outro da síndrome de Marfan. Analisando-se no próprio Brasil o hemofílico Betinho ajudou muito mais a sociedade do que muitas pessoas com a saúde dita “perfeita”. Estas pessoas podem até ter genes portadores de deficiência, todavia, possuem em contrapartida muitos genes que foram de extrema importância a sua espécie. (PEREIRA, 2002, p. 104).

A autora Oliveira faz a seguinte indagação: Estar-se-á tentando brincar de Deus? Segundo ela esta é uma pergunta muito freqüente frente às interferências que se tornarão possíveis por meio da terapia genética ou manipulação genética, podendo até mesmo com isto ocorrer alterações nas células germinativas dos seres humanos que possuem alguma enfermidade. (2006, p. 96-97).

Reiterando este posicionamento está o entendimento de Pereira, segundo ela daqui a algum tempo serão conhecidos os genes que determinam a cor dos olhos, que indicam a quantidade de gordura no corpo, a inteligência e até mesmo a preferência sexual. Serão desenvolvidos testes pré-natais para cada um destes genes. E ainda se muitos duvidam da tentação que os pais terão em brincar de Deus, vale ressaltar que um bando de óvulos de mulheres das melhores universidades americanas e um banco de sêmen de vendedores do Prêmio Nobel fazem o maior sucesso, atraindo desta forma muitos interessados em ter filhos “superiores”. (2002, p. 106).

Segundo Oliveira o pensamento eugênico sempre esteve ligado à genética, e geneticistas reconhecidos também apoiaram idéias eugenistas. Apesar de a genética não ter respaldado as pretensões da eugenia, muitos foram os abusos e atrocidades cometidos em seu nome. A preocupação atual não são as descobertas e as invenções da bioengenharia, mas sim o culto ao DNA. Nada escapa aos genes, e não há o entendimento de que somos homo pela condição biológica e sapiens pela nossa cultura. (2004, p. 143).

Para Junges

As novas biotecnologias reforçam ainda mais a idéia de ser humano perfeito, porque estão baseadas em dados genéticos. Hoje o eugenismo pode fundamentar-se em pressupostos científicos. Não se concebem anomalias biológicas e psíquicas no ser humano. Elas devem ser detectadas com antecedência e eliminadas. Os novos métodos de procriação assistida, os sempre mais sofisticados testes pré-natais, as intervenções cirúrgicas corretivas sobre fetos pretendem gerar um ser humano sempre mais perfeito e eliminar os que não correspondem ao ideal de perfeição. (1999, p. 238).

Ressalta Pereira que “com o genoma humano nas mãos, temos a pretensão de querer prever, determinar, quem merece e quem não merece nascer”. (2002, p. 105).

Nos dizeres de Oliveira

A busca do ser humano perfeito, superperfeito, encontra-se na rota das pesquisas e já adquire contornos cada vez mais obsessivos. A eugenia e a paranóia nazista de uma raça pura e superior reciclam-se com esses novos inventos... Um descendente perfeito – onde tudo é escolhido, “do sexo à estatura, cor da pele, olhos, cabelos e até um cérebro de gênio” – não está fora de cogitação. O “aprimoramento” genético humano é o fim dessa corrida. Nada mais coerente do que “tratar” os embriões: os superperfeitos terão direito de nascer; os portadores de qualquer “defeito de fabricação” serão eliminados... (1997, p. 13-14).

A seleção humana já existe, em pouco tempo se terá o poder nas mãos de prever um número vasto de características em fetos. Deverá existir por este motivo um limite entre doença e variação sobre o normal, para que não haja um abuso desse novo poder. Surge a seguinte indagação: que tipos de características justificam o aborto? Corre-se o risco com isto de homogeneizar a raça humana em busca da perfeição. Vale lembrar que, a mesmice é pobre, a perfeição é subjetiva e monótona e a diversidade ainda é a maior maravilha do mundo. (PEREIRA, 2002, p. 107).

Para finalizar Gomes e Sordi ressaltam que alguns tipos de deficiência poderão ser diagnosticadas a tempo e curadas graças ao avanço da terapia genética, porém para os casos em que as enfermidades tenham uma cura desconhecida surgirá o dilema ético e jurídico sobre a legitimidade do aborto. (2001, p. 179).

A Eugenia para alguns é tida como uma forma de progresso para uma sociedade, porém vale lembrar que ela já foi utilizada em certos fatos da história para dizimar milhares de pessoas. Muitos se indagam até que ponto esta ciência é benéfica já que ela discrimina os seres humanos ditos “imperfeitos”.

3.3 Práticas Eugênicas

A Eugenia, como visto anteriormente, é uma ciência que estuda o melhoramento da raça humana. Durante a história atrocidades consideradas práticas eugênicas foram cometidas em nome deste melhoramento apesar de para muitos elas terem sido abolidas totalmente. Porém, vale ressaltar, que com o avanço da ciência algumas destas práticas voltam à tona, mas de forma mais singela.

É o que ressalta Fraga e Aguiar, pois segundo elas as práticas eugênicas atuais estão camufladas pela promessa de cura ou solução de problemas, todavia, visando por muitas vezes interesses econômicos e políticos possuem uma face venenosa, especialmente quando se diz respeito aos direitos de personalidade. Vale lembrar também que estas alterações genéticas podem acarretar na modificação do genoma humano, o que levará a desvios no desenvolvimento natural da espécie e desequilíbrio nos diversos sistemas biológicos terrestres. (2010)

Estas práticas eugênicas na atualidade visam um ser humano melhor, aquele sem defeito e perfeito. São exemplos delas: experimentação humana, clonagem, diagnósticos pré-implantatório, diagnóstico pré-natal e aborto eugênico. Os diagnósticos serão estudados no próximo item e o aborto eugênico terá um capítulo só para suas questões éticas e jurídicas.

Com o avanço da ciência muitas são as indagações levantadas a respeito dos abusos que podem ser cometidos através das investigações científicas. As investigações são iniciadas em laboratórios, e para um melhor resultado ser alcançado estas muitas vezes são realizadas em seres humanos, ocasionando certo risco aos participantes. Há uma grande preocupação quando se trata de pesquisas com seres humanos, visando o benefício dos participantes e não só o lucro dos investigadores. (PESSINI E BARCHIFONTAINE, 2000, p. 137-139).

Por experimentação entende Sgreccia que é aquela realizada atualmente em especial com embriões. Visa em uma de suas razões o avanço da ciência e o tratamento de doenças, sobretudo das genéticas. Alega-se que sem experiências a ciência não evolui e as experiências com animais nem sempre dão o resultado esperado, principalmente no que diz respeito aos códigos genéticos, por isso os cientistas recorrem aos experimentos humanos. (2002, p. 442).

De acordo com Oliveira experimentações tanto no mundo vegetal quanto no animal, incluindo aqui as com seres humanos, permitiram desenvolver remédios e outros produtos importantes sendo estes responsáveis por inúmeros benefícios a humanidade. Entretanto, muitas dessas experimentações constituíram verdadeiros atentados à sociedade. (2004, p. 137).

Atualmente existem dois tipos de experimentação humana: “terapêutica (lícita) ou não-terapêutica (ilícita)”. (SOUZA, 2001, p. 36).

Segundo esta temática disserta Varga que os experimentos terapêuticos são realizados em benefício do indivíduo pesquisado, tanto no diagnóstico quanto no tratamento da sua enfermidade. Já os experimentos não-terapêuticos não visam o benefício da pessoa que é sujeito da pesquisa, mas sim para ampliação de conhecimento que poderá ser usado no tratamento de outras pessoas. (2001, p. 144).

Na história da humanidade há um fato que para muitos deve ser esquecido, mas este fato serve para explicitar que a experimentação humana pode ser levada para o lado negativo.

Muitas foram as experiências feitas com seres humanos na época do nazismo. Segundo Sgreccia

Somente nos campos de concentração nazistas é que foram aceitas e adotadas experiências “in vivo” que previam a morte dos indivíduos, e sem o consentimento deles. O homem vale mais que a ciência e, sobretudo, vale mais que as aspirações dos cientistas. (2002, p. 443).

Segundo Vieira durante a Segunda Guerra Mundial médicos alemães realizaram experimentos atrozés nas prisões e nos campos de concentração. Estas experiências não fizeram uso de nenhuma ética, sendo inclusive posteriormente questionados seus resultados por terem sido aplicadas em pessoas definhadas e malnutridas. (1999, p. 118).

Para Pessini e Barchifontaine o Código de Nuremberg foi o primeiro documento internacional que tratava sobre a ética nas pesquisas. Este código foi promulgado em 1947 e é consequência do julgamento de médicos que realizaram experiências desumanas em prisioneiros e detentos, sem o consentimento, durante a Segunda Guerra Mundial. O documento tinha por objetivo proteger a integridade de participantes de pesquisas, impondo condições para que exista a ética nas

pesquisas envolvendo seres humanos, sempre destacando o consentimento voluntário dos participantes. (2000, p. 141).

Por meados da década de 30 a Alemanha através do Tribunal de Saúde Genética criou leis de esterilização para judeus, ciganos e inimigos políticos e de prevenção de doenças genéticas em alemães, visando com isso proteger a honra e o sangue ariano (Lei da Proteção do Sangue e da Honra Alemães, 1935). Após todas as atrocidades cometidas, de 20 de novembro de 1945 a 1º de outubro de 1946 aconteceu o Julgamento do Século, importante ressaltar que em caráter simbólico este julgamento aconteceu em Nuremberg por ser lá a cidade que Hitler nomeou a “capital espiritual do nazismo. Foi julgada ali a insanidade do nazismo, sendo julgados 22 chefes nazistas. O Julgamento de Nuremberg legou à humanidade o Código de Nuremberg, sendo este a materialização das idéias de proteção aos seres humanos envolvidos em pesquisas biomédicas. (OLIVEIRA, 2004, p. 139-142).

Quanto ao Código de Nuremberg disserta Oliveira em outra obra de sua autoria que

As normas orientadoras da experimentação em humanos surgiram depois das revelações das “atrocidades/pesquisas” realizadas na Segunda Guerra Mundial. Em 1946, foi elaborado o Código de Nuremberg, uma regulamentação que abrange dez pontos baseados na utilidade e inocuidade do experimento e na autodecisão da pessoa que dele participa. As experiências não podem ter fins políticos, eugênicos ou bélicos nem servir a qualquer tipo de crueldade: “os interesses da pessoa devem prevalecer sobre os interesses da ciência e da sociedade”. (1997, p. 128).

De acordo com Varga devido ao grande volume de experiências realizadas a sociedade começou a perceber a problemática disto e fez pressão para que as experimentações humanas fossem colocadas sob o controle social, com o fim exclusivo de proteger a dignidade e os direitos da pessoa humana. (2001, p. 142-143).

Outra prática eugênica utilizada é a clonagem. Depois que se foi realizada a clonagem da ovelha Dolly muitos foram os questionamentos éticos levantados a respeito desta temática.

É o que nos diz Oliveira, segundo ela

A clonagem do tipo Dolly supera inúmeros paradigmas científicos e éticos se aplicável em humanos. Consideram-se éticas a clonagem clássica e a

manipulação genética de células somáticas humanas, pois os conhecimentos científicos disponíveis demonstravam que este era o limite do possível e por tal via não criaríamos humanos. (2004, p. 38).

É o que destaca Junges também. Para ele a clonagem virou notícia e tema de muitos debates depois do surgimento de Dolly. Quando a clonagem era somente realizada em vegetais e animais era um tema considerado normal no mundo científico, porém quando foi realizada a reprodução de um mamífero por clonagem nuclear surgiu a possibilidade de se clonar seres humanos, e este fato levantou um grande debate ético e jurídico. (1999, p. 256).

Mas qual o significado de clonagem? Segundo Sgreccia clonagem “consiste na “reprodução” de dois ou mais indivíduos geneticamente idênticos”. (2002, p. 443).

Para Oliveira “Conceitualmente, o clone é uma réplica (cópia idêntica ao original; do grego *Klon*, *Klónos* = rebento, broto, pequeno ramo). A clonagem é o procedimento através do qual são “fabricadas” cópias de genes ou de células”. (2004, p. 38).

Nesta mesma linha de raciocínio está o entendimento de Junges, segundo ele a palavra clonagem é derivada do grego *klon* que significa estaca. O clone é uma cópia com o mesmo patrimônio genético. (1999, p. 253).

Depois de analisado o significado da clonagem há que se ressaltar os aspectos éticos e jurídicos referentes a esta técnica.

De acordo com os ensinamentos de Oliveira a Declaração Universal dos Direitos Humanos e do Genoma Humano de 1997 proíbe a clonagem. O Comitê Internacional de Bioética da UNESCO realizado em 2001 aceitou que é ética a fabricação de células-tronco de seres humanos para pesquisas e obtenção de remédios, chamando-se esta de clonagem terapêutica, todavia condena a gravidez de embrião criado desta forma, chamando-se esta de clonagem reprodutiva. Em 1993 os cientistas americanos Jerry Hall e Robert Stilman fabricaram clones humanos tradicionais e em 1998 o físico americano Richard Seed relatou que a tecnologia que criou a ovelha Dolly é aplicada também aos seres humanos. (2004, p. 40).

Segundo Junges

O perigo deste tipo de procedimento reprodutivo é empobrecer a diversidade genética, pois através da mixagem dos caracteres, introduzem-

se novidades nas combinações possíveis entre os genes. Diminuir estas possibilidades significaria perder um patrimônio de biodiversidade que levou milhões de anos para se constituir e não se tem as condições de aferir as conseqüências a longo prazo desta nivelção e aprender a controlá-las em poucos anos. (1999, p. 255-256).

Ressalta ainda o autor mencionado anteriormente que a clonagem nuclear tem por pretensão a criação de cópias genéticas de um ser já desenvolvido. Alguns casos que ferem as questões éticas começarão a aparecer aqui: pais que têm uma criança condenada a uma morte trágica poderiam requerer uma cópia genética para substituir o filho desaparecido, cônjuges, em que um deles é acometido de uma anomalia genética transmissível, poderiam ter um filho sem o perigo de contrair a doença através da clonagem nuclear do cônjuge isento da enfermidade, lesbianas poderiam gerar uma filha sem o concurso de alguém de outro sexo. (1999, p. 258).

Sobre a mesma temática disserta Varga que os experimentos de clonagem teriam por conseqüência a destruição de um grande número de embriões, e poderia correr o risco de produzir crianças deformadas ou monstros. Experiências deste tipo com os seres humanos são degradantes e desumanizantes, sendo o homem tratado como objeto e não como pessoa. Seriam criados grandes esportistas, indivíduos fisicamente fortes, sendo estes duplicados ou produzidos numa quantidade indefinida. Pais que perderam seus filhos num acidente poderiam fazer uma cópia dos mesmos. (2001, p. 120-121).

Não existe a necessidade de gastar raciocínio para rejeitar do ponto de vista ético a técnica da clonagem. A clonagem deve ser considerada contrária à moral, pois se opõe à dignidade da pessoa. Vale ressaltar ainda que a finalidade eugênica que este tipo de técnica possui dá a ela um grande caráter de contra-indicação. As hipóteses da fecundação de duas lésbicas por essa via fazem parte do quadro de tais hipóteses de ficção científica, mas são igualmente possíveis. (SGRECCIA, 2002, p. 444).

Em sua obra Junges relata ainda a agressão que a clonagem faz aos direitos fundamentais da pessoa. Segundo ele o ser humano possui dignidade por ser único e original. A clonagem quer produzir alguém equivalente a outra pessoa, reduzindo esta a um preço, pois torna-se meio para atingir um fim, anulando-se assim a dignidade que a pessoa possuía. Todo ser humano tem o direito de ser gerado de uma maneira humana, ou seja, fruto da combinação de dois patrimônios

genéticos, o materno e o paterno. A criação e a evolução da natureza primam pela biodiversidade. A clonagem confirma a tendência narcisista atual de apagar a dimensão da alteridade, início de toda existência humana. A uniformização almejada pela sociedade atual fere o respeito à dignidade humana em sua singularidade irrepetível. (1999, p. 263-264).

Ao encontro deste entendimento está o posicionamento de Vieira, segundo ela a clonagem pode ser usada para promover cópia de alguns indivíduos e raças em detrimento de outras. A clonagem em seres humanos com o objetivo de se montar um banco de células utilizáveis na medicina vai de encontro ao princípio da dignidade humana, elaborado pelo filósofo alemão Emmanuel Kant. Este princípio prevê que uma pessoa nunca deve ser pensada como um meio, mas sim sempre como um fim, o que não poderia ocorrer caso fossem criadas vidas humanas apenas para armazenar material terapêutico. (1999, p. 30).

Todo este avanço científico é incalculável, ressaltando Oliveira que

[...] Perpetuar-se pode também ser um dos objetivos tentados através desta técnica; o narcisismo porém, bem como todos os outros devaneios, precisa ser analisado com muita cautela e atenção; eis que não se tem certeza sobre onde irão realmente desembocar tais anseios, ou se terminarão em algo desejável em um momento qualquer da vida coletiva deste planeta. (2006, p. 150).

Na mesma linha de raciocínio está o entendimento de Teodoro, segundo o qual a clonagem humana visa selecionar os melhores genes e excluir os genes considerados prejudiciais. A única finalidade para esta prática eugênica é a busca e promoção de super-homens ou a criação em massa de indivíduos de raças específicas em detrimento de outras. A busca pelo aperfeiçoamento hereditário é uma forma camuflada de se procurar padronizar seres humanos perfeitos, tanto física quanto mentalmente. (2007, p. 36).

As práticas eugênicas estão presentes nos dias atuais, e ainda não se tem a idéia exata de qual rumo elas irão tomar.

3.4 O diagnóstico pré-implantatório e o diagnóstico pré-natal

Como visto anteriormente existem novas técnicas que estão sendo utilizadas como forma de práticas eugênicas. Com o progresso da medicina, diagnósticos antes não imagináveis hoje podem ser realizados. Entre eles estão o diagnóstico pré-implantatário e o diagnóstico pré-natal.

Primeiramente faz necessária a distinção entre estas duas técnicas.

Ao fazer a diferenciação Gozzo destaca que o diagnóstico pré-implantatário visa investigar doenças genéticas ou hereditárias presentes nos embriões ainda não implantados no útero materno. O embrião será analisado e sendo verificado que ele é portador de gene defeituoso a tendência é que ele seja descartado pelos futuros pais que buscam um embrião perfeito. Já o diagnóstico pré-natal é realizado com base na análise do feto que já está no ventre materno. O exame tem por objetivo a constatação da presença de uma eventual enfermidade, nunca de uma deformidade. Qualquer tentativa de eliminar o feto no caso de enfermidade ou até mesmo de deformidade será classificada como um abortamento. Neste caso o ato é passível de punição em conformidade tanto com o desrespeito ao direito à vida, previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal quanto com a legislação penal. (2009, p. 397-398).

Segundo Pereira o diagnóstico pré-implantatário é realizado no embrião composto de somente 8 a 10 células para constatar se este é portador ou não de alguma doença genética antes de ser implantado no útero materno. (2002, p. 65).

O fato de se criar um embrião em laboratório facilita a intervenção sobre ele, dando a liberdade aos pais para optar por um modelo ideal de criança eliminando doenças ou deficiências. Sendo assim, este diagnóstico na prática tem sido usado para destruir os embriões defeituosos, sob a ótica de pais e médicos, beneficiando a geração de indivíduos dotados de uma melhor qualificação genética. (VIEIRA, 1999, p. 58-59).

De acordo com Sgreccia são duas as justificativas éticas utilizadas para quem pratica o diagnóstico pré-implantatário. A primeira é que se pretende prevenir o nascimento de um ser doente e por este motivo não haveria a necessidade de se fazer um aborto num estágio pós-implante, o objetivo aqui é conhecer eventuais defeitos ou anomalias. A segunda é a de responder a um anseio do casal, o qual tem preferência por um determinado sexo. Além destas duas pseudojustificativas existe a tentativa experimental buscada com muito afinco na fase de pré-implante. (2002, p. 258).

Seguindo esta linha de raciocínio está o posicionamento de Gozzo, segundo ela algumas enfermidades diagnosticadas através do exame pré-implantatório levarão ao descarte do feto, sendo um dos casos mais freqüentes o da Síndrome de Down. Ou hipótese freqüente para que haja este tipo de exame é para escolha do sexo, para os casos em que isso implique transmissão de determinada enfermidade, por exemplo, a hemofilia que só pode ser transmitida pela mulher. (2009, p. 393-394).

Ainda disserta a autora acima mencionada que o diagnóstico pré-implantatório “pode ser usado para manipular, de forma negativa, a cadeia genética desse ser humano em potência, abrindo-se com isso uma estrada para a chamada eugenia”. (2009, p. 392).

“Convém lembrar que a utopia da criança perfeita não deve ser utilizada para justificar um diagnóstico pré-natal ou uma pré-implantação”. (VIEIRA, 1999, p. 58).

Quanto ao exame pré-natal ressalta Pereira que este é realizado com o “material do feto, retirado de dentro do útero materno”. (2002, p. 62).

Para Vieira é através do diagnóstico pré-natal que a mãe poderá saber e conhecer algumas deficiências graves que irão prejudicar o feto. Este tipo de exame deve ser realizado somente com o intuito de cura, porém está sendo levada ao caminho da eliminação do feto. (1999, p. 57-58).

Segundo Souza no diagnóstico pré-natal o indivíduo investigado é o nascituro e não os progenitores, e esta investigação é realizada durante a gravidez. Seria este diagnóstico então o conjunto de procedimentos que a Medicina utiliza para alcançar elementos e informações sobre as enfermidades genéticas do feto. Através do exame pré-natal pode-se verificar a presença de anomalias ou má-formação do feto, e até mesmo descobrir o sexo dele e as enfermidades a que ele é propenso. (2001, p. 55-56).

De acordo com Diniz

O diagnóstico pré-natal visa a detecção de enfermidades geradas por alterações hereditárias, mediante o emprego de técnicas que incidem sobre a pessoa no seu estágio fetal, durante a vida intra-uterina, com o escopo de salvar a sua vida, instaurando uma terapia gênica, respeitando sua integridade e dignidade e procurando eliminar ou diminuir os efeitos do gene anormal de que é portadora. (2001, p. 379).

Ressalta ainda a mesma autora que o diagnóstico pré-natal deverá ser realizado somente para tentar curar a enfermidade, jamais com a intenção de eliminar o feto que sofre de defeito genético grave e fatal. Os geneticistas deverão procurar acabar com o sofrimento do ser humano portador de má-formação e não eliminá-lo, visto que seus defeitos não tiram a sua dignidade e muito menos o seu direito de viver. (2001, p. 382-383).

Disserta Teodoro que não podem ser negados os inúmeros benefícios trazidos pelo diagnóstico pré-natal, tornando-se assim possível o tratamento médico do feto, visando especialmente a diminuição da mortalidade infantil. Porém a técnica de exame pré-natal tem o poder de diagnosticar somente parte das anomalias fetais. Vale lembrar que esta técnica visa preparar os pais para a chegada de uma criança com problemas ou até mesmo alertá-los para uma possível interrupção da gestação. (2007, p. 47-48).

A autora Oliveira ressalta que o diagnóstico pré-natal poderá ser utilizado para fins eugênicos, neste caso a eugenia negativa, isto ocorrerá quando o casal que irá ter filhos desejar que os mesmos não possuam anomalias ou doenças hereditárias existentes na sua família, ou ainda quando o feto apresentar patologias graves. (2006, p. 133)

De acordo com Corrêa

Com relação à prevenção de doenças, os testes pré-natais representam a testagem genética mais antiga e mais comum. Não havendo terapia que modifique o genoma, a seleção de traços genéticos é, hoje, sinônimo de eliminação, não dos traços, mas de seus futuros portadores pela seleção de embriões. As implicações bioéticas desse fato traduzem-se, também, por conflitos na esfera das decisões reprodutivas dos futuros pais. (2005, p. 64).

Reiterando este posicionamento disserta Sgreccia que neste tipo de exame fica evidente a previsão de doenças genéticas com manifestação tardia, tendo, por exemplo, a doença de Huntington, aqui os problemas éticos aumentam, já que existe o complexo problema da informação além da eventualidade do aborto. (2002, p. 244).

Sobre a questão do aborto este autor vai mais além. Segundo ele o exame genético pré-natal é realizado num determinado período do desenvolvimento do feto, para verificar se o mesmo possui alguma malformação ou defeito que possa influenciar na sua vida futura, um dos casos mais frequentes é a trissomia 21,

responsável pelo mongolismo. Vale ressaltar que este tipo de exame propicia o aborto de fetos malformados. A fase diagnóstica no estado atual dos conhecimentos e dos recursos da medicina não coincide com a fase terapêutica das malformações e dos defeitos, sendo assim constatado o defeito ou aceita-se o nascituro com suas anomalias ou opta-se pela interrupção da gravidez. Na maioria das vezes o que ocorre é o aborto. (2002, p. 256).

Asch ressalta que tanto do ponto de vista moral quanto do empírico defender o diagnóstico pré-natal por motivos sociais é uma ação perigosa. Somente uma parte das deficiências podem ser detectadas por meio do pré-natal, e mesmo que a tecnologia avance a ponto de determinar as pré-disposições para certas enfermidades, nunca será possível diagnosticar e evitar a maior parte das deficiências. (2005, p. 237).

A autora mencionada anteriormente relata ainda que

Minha oposição moral aos testes pré-natais e ao aborto seletivo parte da convicção de que a vida com deficiência vale a pena ser vivida, além de acreditar que uma sociedade justa deve apreciar e promover a vida de todas as pessoas, quaisquer que sejam os bens recebidos na loteria da natureza. Acredito nisso pelas inúmeras evidências de que as pessoas deficientes podem resistir e sobreviver mesmo nessa sociedade que longe está de ser acolhedora. Além disso, as pessoas deficientes não só recebem dos outros, tendo muito que oferecer às famílias, aos amigos e à economia. A contribuição das pessoas deficientes não se resume ao fato de serem ou deixarem de ser portadores de deficiência, mas porque juntamente com sua deficiência, estão as outras características de sua personalidade, talento, humanidade que as tornam participantes plenas da comunidade moral e humana. (2005, p. 238).

De acordo com Pereira a decisão do que fazer no caso de o exame acusar a doença é extremamente delicada, especialmente num país em que a interrupção da gravidez para este caso é tida por ilegal. (2002, p. 64).

Para Asch o diagnóstico pré-natal seguido de aborto se diferencia de outras técnicas de prevenção de deficiências pois ela não visa evitar a deficiência ou a doença de um ser humano que já nasceu ou vai nascer, mas sim de evitar o nascimento de um ser humano que terá uma característica considerada indesejável. (2005, p. 235).

Atualmente não se chama mais atenção para quem trabalha na área do Direito e da Medicina o fato de os genitores quererem determinar o sexo, cor dos olhos e dos cabelos do futuro filho, construindo assim um ser humano ideal, à luz do

que a ciência permita fazer. Porém, isso não parece ser nem ética nem moralmente aceitável. O desenvolvimento da ciência deve ser realizado com muita responsabilidade, visando o respeito ao princípio da dignidade humana (Const., art. 1º, III), sem que se caminhe em direção a uma eugenia às avessas. (GOZZO, 2009, p. 394-395).

Verifica-se que este tipo de exame para constatar a má-formação do feto é uma afronta ao princípio da dignidade humana, é o que ressalta Sgreccia, segundo ele

O fato de apresentar-se o feto malformado e portador de uma doença mesmo grave não diminui, antes agrava, no plano objetivo, a afronta à vida e à dignidade humana. Todas as Cartas internacionais relativas ao reconhecimento dos direitos dos deficientes afirmam a total dignidade do sujeito humano portador de deficiência em relação ao que é sadio e talvez estabeleçam até a necessidade de dar mais socorro a quem menos é autônomo na própria vida física. A seleção de fetos representa uma orientação e uma prática de dominação por parte dos sadios sobre os que não o são a ponto de se revestir da gravidade do racismo, embora se inspire no hedonismo. (2002, p. 271).

Segundo Teodoro o início do novo século demonstra que as pessoas têm por objetivo principal a bela forma, tendo com isto o crescimento numeroso de academias de ginástica, de clínicas e produtos estéticos, de spas, de cirurgias plásticas, enfim de tudo que possa deixar o ser humano mais perfeito. A pregação pela aparência esbelta e padronizada evidencia a nova tendência do admirável mundo novo, já profetizada por Aldous Huxley em 1932. (2007, p. 187).

No ano de 1932 Huxley publicou pela primeira vez o livro que descreve um novo mundo, um mundo comandado pela ciência, no qual conceitos como família, mãe, pai, crenças, foram extintos, neste novo mundo somente a genética tem vez. Ao analisar a discriminação das raças superiores para com as inferiores relata o autor que

—... Cerca de sessenta mil índios e mestiços... absolutamente selvagens... nossos inspetores visitam de tempos em tempos... fora disso, nenhuma comunicação com o mundo civilizado... ainda conservam seus hábitos e costumes repugnantes... o casamento, se sabe o que isso quer dizer, minha cara senhorita; famílias... nenhum condicionamento... superstições monstruosas... o Cristianismo, o totemismo, o culto dos antepassados... línguas extintas, como o zuni, o espanhol, o atabasco... pumas, porcos-espinhos e outros animais ferozes... moléstias contagiosas... sacerdotes... lagartos venenosos... (2009, p. 166).

Há muitos anos o autor mencionado já previa que a genética passaria a tomar rumos espantosos. Fica claro desta forma que o progresso científico já não é mais algo que fica só no mundo da fantasia, as técnicas para manipulação dos seres humanos estão presentes nos dias atuais e levantando muitos debates éticos e jurídicos a respeito, já que para muitos estas técnicas levarão a Humanidade a um mundo desconhecido, desconhecido a tal ponto que poderá acabar com a diversidade humana, ou até mesmo com a própria raça humana.

O próximo capítulo do presente trabalho visa estudar o aborto eugênico, sendo este uma prática eugênica utilizada para a eliminação de determinados seres humanos.

4 ABORTO EUGÊNICO

4.1 ABORTO

Como já visto no capítulo anterior, muitos são os avanços tecnológicos. Assuntos como a criação de seres predeterminados são cada vez mais freqüentes e possíveis. Saber o sexo do feto, qual sua predeterminação para certas doenças, tudo diagnosticado a partir de um simples exame. Se os pais não desejarem aquele determinado ser podem descartá-lo, sem nem mesmo deixá-lo chegar à vida. É aqui que surge o aborto.

Primeiramente há que se estudar o que é o aborto, em que casos o mesmo é punível e em quais ele não é considerado crime.

De acordo com os ensinamentos do ilustre doutrinador Dworkin, o aborto significa matar deliberadamente um embrião humano em formação, ou seja, aqui se opta pela morte antes que a vida tenha realmente começado. (2003, p. 1).

“Aborto é a interrupção do processo da gravidez, com a morte do feto”. (DELMANTO, 2002, p. 268).

Segundo Verardo o aborto nada mais é que a retirada total de tudo que há no útero, ou seja, a placenta, o embrião e a membrana que recebe o óvulo para ser fecundado. (1995, p. 32).

Para Pessini e Barchifontaine pode-se dizer que aborto é a expulsão ou extração de toda ou parte da placenta ou membranas, que não tenha um feto indetificável, ou até mesmo com um recém-nascido vivo ou morto que tenha por peso menos de quinhentos gramas. Caso não consiga se identificar o peso, pode se ter a gestação por uma estimativa de menos de vinte semanas completas a contar-se do primeiro dia do último período menstrual normal. (2000, p. 234).

Segundo os ensinamentos de Teodoro

A etimologia da palavra aborto é latina, *abortus*, sendo que o prefixo *ab* significa impedir, privar, e *ortus* ou *orior*, nascer, nascimento. O abortamento (*fesnatio homicidii*) é a interrupção violenta da gravidez antes de seu termo natural, com a conseqüente morte do feto, podendo este ser expulso do organismo materno, ou não. A morte do feto poderá ocorrer no interior do ventre de sua mãe ou quando da sua expulsão. Enfim, dois são os

pressupostos do abortamento: a interrupção da gravidez e a morte do feto. (2007, p. 105).

Já para Capez, o aborto significa o rompimento da gravidez seguido da eliminação do feto, ou seja, é a destruição do que está no útero da mulher, não sendo necessária para se configurar o crime de aborto a expulsão do feto do útero. (2004, p. 108).

Há quem analise também o aborto pelo aspecto natural, aquele que não é considerado crime. Segundo Willke “o aborto, propriamente dito, isto é, aquele que não é provocado, acontece quando o útero, por alguma razão natural, entra em trabalho de parto, no começo da gravidez”. (1980, p. 40). Porém, vale ressaltar, que este não é o tipo de aborto estudado neste presente trabalho, o que interessa aqui são os tipos de aborto puníveis e os que são casos de excludente de ilicitude.

O aborto no Brasil, de acordo com Capez, tem sua primeira aparição como crime no Código Criminal do Império de 1830, sendo que nesta época não havia previsão legal para o crime cometido pela própria gestante, ou seja, só seria punido quem fizesse o aborto nela com ou sem o seu consentimento. A partir do Código Penal de 1890, a gestante passa a ser punida caso provoque o aborto. Em 1940 surge o atual Código Penal e nele é encontrado o aborto provocado (aquele em que a gestante comete, previsto no artigo 124), o aborto sofrido (aborto realizado por um terceiro sem o consentimento da gestante, previsto no artigo 125) e o aborto consentido (realizado por um terceiro com o consentimento da gestante, previsto no artigo 126). (2004, p. 109).

Segundo Verardo, no Código Penal do Império de 1830 o aborto estava no capítulo contra a segurança das pessoas e das vidas e não havia previsão legal para o caso de a gestante provocar o aborto. Em 1890 no Código Penal da República só eram punidos os terceiros que com ou sem o consentimento da gestante realizasse o aborto e leva-se a mesma ao óbito, se fosse realizado o auto-aborto com o objetivo de ocultar a desonra própria seria dada a redução de pena. Com o Código de 1940 que está em vigor atualmente a pena será de 1 a 4 anos para o terceiro que realize o aborto na gestante e de 1 a 3 anos para gestante que provoque o aborto em si mesma ou que consinta ele. (1995, p. 82).

Reiterando este posicionamento está o entendimento de Prado, segundo ele durante um longo tempo a prática do aborto no mundo não era tida como delito, ou seja, predominou a total indiferença do direito em face do aborto, considerando-

se assim o feto como parte integrante do organismo da mulher, e por conseqüência disto deixando que ela mesma decidisse se teria o filho ou não. Porém vale ressaltar aqui que as substâncias abortivas eram proibidas em razão do perigo que causava a saúde da mulher. No Brasil o Código Criminal do Império de 1830 não considerava aborto quando a interrupção era feita pela própria gestante. Apenas punia quando realizado por um terceiro com ou sem o consentimento da mulher. Vale lembrar que o fornecimento de meios abortivos era também sancionado até mesmo se não ocorresse o aborto. O Código Penal de 1890 trouxe a distinção entre o aborto com e sem expulsão do feto, dando àquele pena mais grave. As penas seriam aumentadas se em decorrência do aborto ou dos meios empregados para efetivá-lo resultasse a morte da gestante. O auto-aborto, embora tipificado, tinha sua pena atenuada se praticado com o fim de ocultar desonra própria. (2010, p. 81-83).

Atualmente no Brasil o aborto é punível tanto para a gestante que o provoque quanto para o terceiro que o realize, de acordo com o Código Penal Brasileiro de 1940

Aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento

Art. 124 - Provocar aborto em si mesma ou consentir que outrem lho provoque:

Pena - detenção, de um a três anos.

Aborto provocado por terceiro

Art. 125 - Provocar aborto, sem o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de três a dez anos.

Art. 126 - Provocar aborto com o consentimento da gestante:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Aplica-se a pena do artigo anterior, se a gestante não é maior de quatorze anos, ou é alienada ou debil mental, ou se o consentimento é obtido mediante fraude, grave ameaça ou violência

Forma qualificada

Art. 127 - As penas cominadas nos dois artigos anteriores são aumentadas de um terço, se, em conseqüência do aborto ou dos meios empregados para provocá-lo, a gestante sofre lesão corporal de natureza grave; e são duplicadas, se, por qualquer dessas causas, lhe sobrevém a morte. (BRASIL, 2010).

De acordo com Delmanto o aborto no Direito brasileiro é subdividido em seis figuras: a primeira é o aborto provocado pela própria gestante, chamado de auto-aborto (art. 124, 1ª parte, CP), a segunda é o consentimento da gestante para que outrem lhe provoque o aborto (art. 124, 2ª parte CP), a terceira é o aborto provocado por um terceiro sem o consentimento da gestante (art. 125, CP), a quarta é o aborto provocado por um terceiro com o consentimento ou consensual da gestante (art. 126, CP), a quinta é a previsão de aborto qualificado (art. 127, CP) e a

sexta é o aborto legal (art. 128, CP), sendo este último caso de impunibilidade. (2002, p. 268).

Como mencionado anteriormente o Código Penal Brasileiro traz além da previsão legal punitiva casos em que o aborto poderá ser cometido sem a punição devida, são eles

Art. 128 - Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I - se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II - se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal. (BRASIL, 2010).

Dois são os casos de aborto que atualmente no Brasil são considerados legais. O aborto necessário ou terapêutico é aquele realizado quando não se há mais nem um meio de salvar a vida da gestante, vale ressaltar que só quem pode realizá-lo é um médico. O outro aborto liberado é o que a gravidez é resultado de um estupro, este é conhecido como aborto por indicação médica ou aborto sentimental. Este crime contra mulher deverá ser comprovado através de exame médico realizado no Instituto Médico Legal para que se comprove a violência sofrida pela mulher. (VERARDO, 1995, p. 83).

Segundo Piovesan no Brasil o aborto não será punido somente nos casos quando não houver outro meio de salvar a gestante ou se a gravidez resultar de estupro. Estas hipóteses estão previstas no artigo 128, incisos I e II do Código Penal. (2007, p. 66).

De acordo com o posicionamento de Tessaro o Código Penal de 1940 traz duas hipóteses em que o aborto não é punível, ou seja, conhecidas assim como excludentes de antijuridicidade, que estão previstas no artigo 128 do já mencionado código. Sendo assim não são crimes o aborto necessário ou terapêutico e o sentimental ou humanitário. (2002, p. 66-67).

O Código Penal Brasileiro adotou o sistema de indicações, ou seja, a vida do nascituro é um bem jurídico digno de proteção penal. A legislação pátria aceita como forma de exclusão de ilicitude somente duas indicações: a indicação terapêutica que é consequência da gravidez de risco para gestante e a indicação sentimental onde a gravidez é resultado de um crime de natureza sexual. (PRADO, 2010, p. 93-94).

Porém com a evolução da medicina muitos diagnósticos antes impossíveis de serem realizados nos dias atuais já podem ser constatados, um exemplo claro disto é nos casos dos fetos que possuem anomalias, com o advento da Engenharia Genética, atualmente podem-se constatar todas as doenças que uma pessoa terá ao longo de sua vida. Com isto o Direito deverá sofrer alterações, pedindo-se assim uma reformulação no Código Penal em vigor.

É neste sentido que está o posicionamento de Tessaro, segundo ela a lei não trata em nenhum momento a respeito do aborto nos casos de anomalia fetal grave, até mesmo porque em 1940 não havia a possibilidade de se fazer diagnósticos a este respeito. Todavia com o avanço da tecnologia na atualidade já se pode verificar tipos de anomalia com o feto ainda no útero materno e por este motivo já se fala em uma nova modalidade de aborto legal, sendo ele o aborto piedoso. (2002, p. 69).

A respeito de uma reforma no Código Penal Brasileiro está também o entendimento de Sarmiento, para o qual o Governo brasileiro já iniciou uma revisão das normas penais através da Comissão Tripartite, sendo composta esta por representantes do Poder Executivo, Poder Legislativo e sociedade civil, com o fim de atualizar a legislação penal pátria. (2007, p. 3).

As leis brasileiras que tratam do aborto atualmente são um obstáculo a conduta ética do especialista em Medicina Fetal. Frequentemente casais não desejam ter filhos com síndromes ou anomalias genéticas. Quando a paternidade é desejada o pré-natal oferece oportunidade de evitar o nascimento de uma criança viável, todavia, portadora de enfermidades graves e incuráveis. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça organizou uma Comissão de Reformulação do Código Penal para elaborar um anteprojeto que visa rever aspectos desatualizados do mesmo. (GOLLOP, 2000, p. 79).

Sendo assim, em busca de uma reformulação das leis penais muitos foram os debates e anteprojetos realizados a respeito da mesma sendo que

Dessa forma, em 1992, foi criada uma comissão para reformulação do Código Penal, incluindo a parte especial. O desembargador Alberto Franco foi responsável pela subcomissão que tratava dos crimes contra a vida. O resultado deste trabalho foi o anteprojeto de lei, onde especificamente, no que diz respeito às excludentes de ilicitude do aborto, acresce mais uma ao rol [...]. (TESSARO, 2002, p. 93).

É o descrito neste anteprojeto

Exclusão de Ilícitude

Art.128. Não constitui crime o aborto praticado por médico se:

- I - Não há outro meio de salvar a vida ou preservar a saúde da gestante;
- II - A gravidez resulta de violação da liberdade sexual, ou do emprego não consentido da técnica de reprodução assistida;
- III - Há fundada probabilidade, atestada por dois outros médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais.

§ 1º. Nos casos dos incis. II e III, e da segunda parte do inc. I, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, cônjuge ou de seu companheiro;

§ 2º. No caso do inc. III, o aborto depende, também, da não oposição justificada do cônjuge ou do companheiro. (ANTEPROJETO, 2010).

Segundo Gollop com o anteprojeto muitos são os questionamentos levantados e debates realizados, e um destes questionamentos está relacionado com o caráter discriminatório do abortamento em casos de anomalia grave e incurável. (2000, p. 79).

De acordo com Diniz em 1992 foi criada uma comissão para reformular o Código Penal propondo a inserção de um novo inciso como excludente de ilicitude, prevendo este a não constituição de crime nos casos em que o médico realize o aborto e que seja comprovado através de diagnóstico pré-natal, que o nascituro venha a nascer com graves e irreversíveis malformações físicas ou psíquicas, sendo a interrupção permitida até a vigésima semana e que ela seja precedida de parecer de dois médicos diversos daquele que realizará o aborto. Resumindo, se este novo inciso for aprovado o aborto eugênico será legal. (2001, p. 52).

Sendo assim, o aborto atualmente é tema de modificações na legislação pátria, pois deverá estar de acordo com os avanços tecnológicos que a sociedade vem sofrendo.

4.2 Aborto Eugênico

O aborto é a interrupção da gravidez, e com a evolução da genética hoje já se consegue mapear toda a estrutura dos seres humanos, podendo-se assim saber quais as propensões que determinado feto terá de possuir determinadas

anomalias. Com isto, muitos genitores optam por não manter uma gravidez de um feto que trará determinados problemas para aquele lar, ou até mesmo que não terão as características físicas desejadas pelos mesmos, surgindo assim o aborto eugênico.

Segundo a doutrinadora Vieira na maioria das vezes os resultados dados pelo diagnóstico pré-natal são simples e felizes mostrando que a criança nascerá normal. Mas como se deve proceder quando o resultado indica que o feto possui uma anomalia grave? Muitos foram os povos que optaram pelo descarte de fetos com anomalias, confirmando a idéia de que o eugenismo sempre esteve presente. Francis Galton, primo de Charles Darwin, pregava a eugenia, uma ciência que tem por objetivo elevar as qualidades raciais das gerações futuras. (1999, p. 56).

O aborto eugênico, chamado pelos médicos também de aborto seletivo ou interrupção seletiva da gravidez, tem por significado a expulsão provocada do feto, é o aborto motivado por graves e irreversíveis doenças ou deformidades físicas ou mentais. Pode ser vítima desta conduta o feto visto como incompatível com a vida extra-uterina ou o feto que apresenta mínima expectativa de sobrevivência. Levando-se em conta os princípios da Bioética e predominando o respeito à vida humana, não se pode sacrificar uma vida em benefício da tranquilidade psíquica da mãe, porém de outro lado, o princípio da autonomia em relação aos pais, significa que estes podem optar pela realização do aborto. (TEODORO, 2007, p. 37).

De acordo com Pessini e Barchifontaine o aborto é classificado em espontâneo quando acontece por causas naturais e provocado quando acontece por intervenção do homem. As causas que estão na origem da intervenção são chamadas de indicações. Uma forma de indicação é a eugênica, ou seja, quando o aborto é provocado para livrar-se de um feto com anomalias. (2000, p. 234).

Reiterando este posicionamento está o entendimento de Prado, segundo ele uma indicação geralmente aceita pelas diversas legislações é a eugenésica, esta indicação prevê a realização do aborto nos casos em que existam riscos fundados de que o feto seja portador de graves anomalias genéticas de qualquer natureza ou de outros defeitos físicos ou psíquicos decorrentes da gravidez. (2010, p. 94-97).

Para Diniz aborto eugênico é a

[...] interrupção criminosa da gestação quando: houver suspeita de que, provavelmente, o nascituro apresenta doenças congênitas, anomalias físico-mentais graves, como microcefalia, retinite pigmentosa, sífilis, mongolismo,

epilepsia genuína, demência precoce, idiotia amaurótica etc.; o embrião não pertencer ao sexo almejado. É o praticado, portanto, com o escopo de aperfeiçoar a raça humana, logrando seres geneticamente superiores ou com caracteres genéticos predeterminados para alcançar uma forma depurada de eugenia, que substitui o direito de procriar pelo de nascer com maiores dotes físicos. Está vedado legalmente, pois toda seleção eugenésica, ou não, contraria a natureza ética da procriação, ferindo a dignidade humana. Além disso, não há diagnóstico genético que garanta, com toda certeza, a transmissibilidade de deficiências físico-mentais, e ninguém poderia prever quais os caracteres mais úteis para humanidade, porque o homem vale pelo que é e não pelo seu aspecto físico. (2001, p. 34).

O aborto eugênico “é aquele realizado para impedir que a criança nasça com deformidade ou enfermidade incurável. Não é permitido pela nossa legislação e, por isso, configura crime”. (CAPEZ, 2004, p. 126).

Segundo Vieira o aborto eugênico tem por objetivo a intervenção de fetos defeituosos ou com a propensão de o serem. Por alguns este tipo de aborto também é conhecido como aborto piedoso. (1999, p. 57).

Na defesa de seres humanos com defeitos está o posicionamento de Diniz, segundo a autora precisa ser repudiada a eugenia enquanto discriminação dos portadores de anomalias visando a criação de seres selecionados e perfeitos. Os seres que possuem qualquer tipo de anomalia genética devem ser acolhidos ao invés de optar-se por sua eliminação, e faz-se necessário também respeitar o direito dos deficientes físicos, sensoriais, mentais e psíquicos. (2001, p. 397-398).

Contrário ao aborto eugênico também está o posicionamento de Teodoro para o qual

[...] no que tange ao aborto eugênico, o interesse de um ser em potência ou do ser em formação, nem sequer será conhecido, prevalecendo o interesse da gestante, quer dizer, de uma pessoa já inserida em uma cultura consumista e imedialista, em uma vida livre de limitações e provocações, do ponto de vista predominantemente emocional e financeiro. Neste contexto em que a mulher vive, a idéia de se despendar cuidados perenes a um filho não desejado ou a um filho com prerrogativas essenciais, faz qualquer sentimento de amor por este descendentes ser suprimido pelo sentimento aflitivo e penoso de uma vida privada de prazeres e voltada para a assistência de uma pessoa impedida de gozar destes mesmos prazeres. (2007, p. 111).

Segundo Sgreccia a expressão aborto eugênico não deveria mais ser usada já que ela remete a ideologia nazista e esta não é nem um pouco bem quista por muitos e, além disto, este tipo de indicação para o aborto acaba sendo a indicação para o aborto terapêutico, pelo fato de o feto com má-formação ou defeito

comportar uma ameaça para a saúde psíquica e equilíbrio social da família. Na verdade o que ocorre nestes casos é uma grande procura pelo aborto, sendo este muitas vezes concedido através de autorização legal, para interromper a gestação impedindo assim o nascimento de um ser malformado, portador de deficiência. Esta interrupção tem por finalidade impedir que estes seres entrem numa vida não humana, protegendo-se assim a família e a sociedade de se ter uma carga de sacrifício. (2002, p. 376).

Ressalta ainda o mesmo autor que a distinção desta nova forma de seleção da existente na época do nazismo é que naquela época a seleção era feita como uma forma de purificação da raça, e atualmente há uma preocupação com o caráter socioeconômico que estes seres trarão, inclusive, foi por causa desta finalidade que foram muitas vezes utilizadas as técnicas de diagnóstico pré-natal e criadas as políticas preventivas de planos de saúde. Sob o ponto de vista ético a má-formação ou deficiência de um ser não diminui sua realidade ontológica, bem pelo contrário, a presença de uma diminuição faz com que este ser tenha a proteção e o auxílio de todos. Uma sociedade se qualifica pela capacidade de ajudar os mais fracos e os doentes e não pelo descaso com os mesmos, provocando assim sua morte precoce. (2002, p. 376).

Para Diniz

Tudo isso, no nosso entender, não passa de eugenismo, que lembra a “política eugenista” de Hitler, a qual pretendia a legalização do aborto eugênico para evitar nascimento de crianças defeituosas, com a *intentio* de obter a melhoria da raça ariana ou “higiene racial”. Há quem ache que a malformação grave e incurável deve ser eliminada a qualquer preço, porque a sociedade tem o direito de ser constituída por pessoas sadias e capazes. (2001, p. 47).

Segundo Vieira na atualidade o que se percebe é o claro preconceito e desprezo em relação ao ser defeituoso. Todo ser nascido de uma mulher é humano, independente da aprovação de testes ou exames genéticos. Desumana é a proposta dos que defendem o contrário, e não o recém-nascido. (1999, p. 65).

Crianças com Síndrome de Down, por exemplo, têm o direito de nascer e viver como as saudáveis. O aborto eugênico não é uma prática em favor da criança, mas sim dos pais. Os defensores do aborto eugênico eliminam o feto anormal para não dar ao mesmo uma vida indigna e por entenderem que não se pode impor aos pais uma vida de sacrifícios. Porém, como pode se explicar o fato de que as

primeiras a reagir contra o aborto eugênico foram as associações de pais de crianças excepcionais, considerando este tipo de aborto uma ofensa as crianças já nascidas e que são tão bem tratadas em centros educacionais apropriados para a sua formação. Embora existam doenças hereditárias e congênitas que poderão ser transmitidas ao feto, é difícil dizer com toda certeza se a criança sofrerá realmente do mal, visto que o diagnóstico pré-natal pode falhar. Poderia então desta forma eliminar fetos normais. Se as deficiências físicas ou psíquicas de um feto fosse motivo para eliminação do mesmo deveria-se matar também aqueles que nasceram sadios, mas que por ironia do destino contraíram doença ou sofreram acidente que os tornaram defeituosos? O aborto eugênico é uma barbárie e significa uma desumanização. (DINIZ, 2001, p. 48-51).

De acordo com Varga algumas pessoas defendem o aborto eugênico alegando que este é o melhor para a criança, já que nascer com deficiências é levar uma vida sobrecarregada. O aborto aqui seria aconselhado em casos que certos defeitos são descobertos durante o desenvolvimento do feto. Esta corrente argumenta que o aborto eugênico é feito principalmente se pensando na criança, secundariamente se pensa nos seus genitores. Alguns eugenistas chegam ao ponto de obrigar a destruição de seres muito defeituosos. Porém ressalta o autor que o aborto eugênico não existe por causa da criança, porque ele não serve para curá-la, mas sim para destruí-la. Muitos são os defeitos que as pessoas gostariam de poder impedir ou curar, mas este desejo não pode chegar ao ponto de se destruir vidas. Muitas crianças defeituosas que puderam chegar a vida, usufruíram da mesma de acordo com sua capacidade. É dever da sociedade cuidar dos seres menos capazes. (2001, p. 73-74).

Porém há os que não analisam o aborto eugênico como algo ruim, de acordo com este entendimento está o autor Viana, para ele os únicos tipos de aborto que não devem ser considerados crimes são os abortos eugênico, espontâneo e terapêutico, pois estes são tipos de aborto que se tornam uma pena a própria mulher e até mesmo a sociedade. Ressalta ainda que o aborto eugênico realizado para interromper a gravidez de um feto defeituoso não deveria ser apenado. (2007, p. 179-181).

A divergência de pensamento sobre esta temática não é verificada somente na doutrina, mas também na legislação. No Brasil atualmente existem projetos que autorizam o aborto eugênico e outros que o repudiam.

Há um anteprojeto, visto no item anterior do presente trabalho, que trata da inclusão de um inciso no artigo 128 do Código Penal que trata das excludentes de ilicitude, não tratando o aborto eugênico como crime, *in verbis*

Exclusão de Ilcitude

Art.128. Não constitui crime o aborto praticado por médico se:
[...]

III - Há fundada probabilidade, atestada por dois outros médicos, de o nascituro apresentar graves e irreversíveis anomalias físicas ou mentais.

§ 1º. Nos casos dos incis. II e III, e da segunda parte do inc. I, o aborto deve ser precedido de consentimento da gestante, ou quando menor, incapaz ou impossibilitada de consentir, de seu representante legal, cônjuge ou de seu companheiro;

§ 2º. No caso do inc. III, o aborto depende, também, da não oposição justificada do cônjuge ou do companheiro. (ANTEPROJETO, 2010).

Porém existe um Projeto de Lei que visa a inclusão de um parágrafo ao artigo 126 do Código Penal, o qual trata da punição com pena de reclusão para os casos de aborto provocado em razão de anomalia na formação do feto, de acordo com o projeto

PROJETO DE LEI Nº 1459, DE 2003

Autor: Deputado Severino Cavalcanti

Acrescenta um parágrafo ao artigo 126 do Código Penal.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 126 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte § 2º, renumerando-se o atual parágrafo único como § 1º:

“Art. 126 (...).

(...)

§ 1º. (parágrafo único original).

§ 2º. Aplica-se a pena deste artigo aos casos de aborto provocado em razão de anomalia na formação do feto.” (AC)

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

Nosso sistema jurídico constitucional tutela a vida humana como bem supremo, desde a concepção até o último fio de vida autônoma. Tradicionalmente, a sociedade brasileira não aceita a realização de aborto eugênico, assim entendido como aquele praticado contra feto viável, porém com probabilidade de apresentar anomalias físicas ou mentais. Esse sentimento reflete-se na legislação brasileira que também não autoriza o aborto eugênico.

[...]

Todavia, o que se tem observado é o uso de subterfúgios para autorizar essa prática. Nesse sentido, o presente projeto de lei, ao fixar pena para a prática de aborto eugênico, visa eliminar esse odioso procedimento de “higiene racial” que se contrapõe ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Nenhum homem, pode invocar para si o direito de autorizar a morte de crianças, por meio da prática do aborto. A medicina em todo o mundo vem demonstrando estágios tão avançados de desenvolvimento que milhares de crianças, que antes estavam condenadas a uma vida vegetativa, hoje – graças aos avanços da ciência médica – contam com uma vida normal. Essas crianças estão trazendo a felicidade a muitos lares que souberam respeitar o seu Direito à Vida.

Sala das Sessões, em de 2003.

SEVERINO CAVALCANTI

DEPUTADO FEDERAL (PROJETO DE LEI, 2010).

Fica clara aqui a divergência que há sobre o aborto eugênico na legislação pátria, enquanto há um anteprojeto que visa legalizar este tipo de aborto existe um projeto que visa condenar os que o pratica através de pena de reclusão.

Ressalta Pessini e Barchifontaine que

Vivemos num contexto social marcado pela “cultura da morte”, uma sociedade violenta, em que a desvalorização da vida e o desrespeito à pessoa humana são aberrantes. Caso a criança escape do aborto durante a gravidez, a sociedade se encarregará, ao longo da vida, por outros meios e armas, de matá-la, ou então a colocará à margem da vida. A questão do aborto precisa ser vista dentro desse contexto todo de negação da vida. (2000, p. 243).

Para finalizar Vieira destaca que o homem não pode ser o mestre de sua própria evolução, eliminando assim os deficientes genéticos, até porque não se há razão para criação de seres humanos perfeitos, sendo a imperfeição uma das características humanas. Antes de se falar em eugenismo há que se buscar uma melhoria e realização da espécie humana através do desenvolvimento de maiores estruturas sociais para acolher os portadores de deficiência objetivando sua adaptação a sociedade. (1999, p. 78).

O aborto eugênico surge como uma forma de eliminação de seres indesejados por não serem tidos como perfeitos, mas perfeição para uns pode não ser perfeição para outros, levando-se assim a discriminação para com determinados seres humanos, ou muito mais que isso, levando a raça humana a uma ideologia que já exterminou muitos.

4.3 Aborto eugênico x Descarte de Fetos Inviáveis

Vista a questão do aborto eugênico, alguns debates são levantados nesta esfera, como por exemplo, a diferença entre aborto eugênico e descarte de fetos inviáveis. Existe realmente esta diferença? E como esta distinção vem se destacando na atualidade?

Segundo os ensinamentos de Tessaro é necessário se fazer a distinção entre fetos malformados e fetos inviáveis. As malformações dependendo da gravidade não levam a morte do feto ao nascer. Ainda que presente doenças congênitas é possível que o feto sobreviva com certas limitações, tendo até mesmo atualmente tratamentos clínicos ou cirúrgicos que podem diminuir ou curar os efeitos da malformação. Porém se a malformação for muito severa pode levar o feto a se tornar inviável, isto é, o prognóstico morte é certo e irreversível, sendo um exemplo de feto inviável o feto anencéfalo. Sendo assim, é evidente a distinção entre feto malformado e feto inviável, já que o malformado apesar das anomalias pode se manter vivo enquanto que o inviável a anomalia é incompatível com a vida extra-uterina, neste caso a criança não viverá nem bem ou mal, falecendo logo após o parto. (2002, p. 25-28).

Para a autora já mencionada

[...] verifica-se que é totalmente inadequada a expressão “aborto eugênico” para fazer referência à situação dos fetos inviáveis, pois o que se busca, com tal procedimento, é evitar um sofrimento desnecessário para a mãe, uma vez que inafastável a certeza da morte para aquele ser. De maneira alguma está se perseguindo qualquer melhora na espécie humana; pelo contrário, esta atitude objetiva minimizar a aflição da família envolvida neste problema, cuja solução, nitidamente, não é imposta e sim, que não possui nenhuma implicação em nível de população humana, tendo em vista a impossibilidade de vida extra-uterina do feto. (2002, p. 53).

Ressalta ainda mais a autora que “aqueles que não concordam com a interrupção de fetos inviáveis, utilizam a expressão aborto eugênico como bandeira, principalmente, para sugerir que a este procedimento assemelham-se as práticas discriminatórias ocorridas no passado”. (2002, p. 51).

Porém existe a corrente que não diferencia o aborto eugênico do descarte de fetos inviáveis, tratando os dois como a mesma coisa.

Sobre aborto eugênico relata Teodoro que as deformidades consideradas gravíssimas e que são motivos de pedido de aborto versam principalmente sobre falhas no fechamento do tubo neural, como por exemplo, a anencefalia. Para os defensores desta modalidade de aborto os indivíduos portadores desta anomalia são considerados subumanos, não podendo assim ser enquadrados no mesmo patamar de seres humanos, por não serem capazes de sobreviver, ou seja, são incapazes de viver por si sós. (2007, p. 37).

Mais a frente na mesma obra o autor acima referido se mostra contrário à prática deste aborto, visto que atualmente o que ocorre é um cúmulo da inumanidade na busca pelo prazer, já que o ser humano está procurando conquistar o direito de eliminar o feto não-saudável. Nos últimos anos muitos foram os países que incorporaram o aborto eugênico em sua legislação. Na antiguidade se descartavam fetos com anomalias para melhor proteger a sociedade, hoje o mesmo se faz para desfrutar os deleites da vida moderna. O aborto eugênico é a via mais fácil para se livrar do empecilho de ser humano que “nem mesmo vai sobreviver”. A luta pela licitude deste tipo de aborto é a queda do humanismo e da sua importância na construção do Direito. (2007, p. 152-153).

De acordo com os ensinamentos de Diniz a consideração de que a vida humana está ligada ao nascimento é insustentável racional e cientificamente. A autora faz a seguinte indagação: seria o critério de viabilidade o parâmetro utilizado para se verificar se a criança teria ou não o direito de proteção à vida? Parece que não, porque um recém-nascido sadio ou portador de deficiência poderia ser inviável se não recebesse cuidados, e o mesmo pode se dizer de um adulto incapacitado por derrame ou acidente. Tratando-se de inviabilidade tem a sociedade o direito de eliminar seres indesejáveis ou indefesos? A mulher pode ser tida como dona do próprio corpo, mas não da sua vida e muito menos do nascituro. A vida humana é um bem jurídico inviolável, que tem importância tanto para o seu titular como para toda sociedade, devendo por este motivo ser protegida. (2001, p. 72-74).

Para Sgreccia o aborto seletivo é realizado quando há a existência de malformação ou doença no feto, o qual leva a gestante a um estado patológico de caráter psíquico. Este tipo de aborto utiliza-se de um artifício terapêutico para esconder o ideal eugênico. Porém a substância do fato continua, ou seja, os fetos malformados são rejeitados e selecionados. (2002, p. 258-259).

Atualmente no Brasil a legislação penal não prevê o aborto eugênico, como já estudado no item anterior, o que se tem são anteprojetos e projetos que visam tanto a sua licitude quanto seu aumento da pena. Porém o judiciário vem sendo um partícipe essencial quando o assunto é aborto de fetos com malformação.

Analisando-se a questão normativa da interrupção da gravidez, e defendendo sua idéia de diferenciação de aborto eugênico e descarte de fetos inviáveis, ressalta Tessaro que

[...] observa-se que já há uma tendência em não colocar, na mesma seara do aborto, a interrupção da gestação por anomalia fetal incompatível com a vida, facilitando uma normatização, uma vez que o aborto pressupõe que haja vida ao nascer, ou seja, o tipo pena objetiva resguardar a vida do nascituro, ao passo que a situação dos fetos inviáveis é totalmente oposta, posto que não terá vida a ser tutelada após o nascimento. (2002, p. 81).

Destaca ainda a autora que o dano psicológico que a gestante irá sofrer por ter que levar uma gestação de um feto inviável até seu fim por imposição da norma penal, além de um sofrimento natural, poderá ensejar grave comprometimento psicológico, sendo este comparado a um processo de tortura. Sendo assim, esta atitude é uma violação de norma constitucional, posto que ela garante o direito de ninguém ser submetido à tortura ou a tratamento degradante. (2002, p. 90-91).

Para verificar os dois lados da moeda, Diniz analisa um processo que tinha por objetivo a interrupção da gravidez de um feto anencéfalo. O advogado do caso ressaltou o argumento da manutenção da gravidez como um tratamento torturante e, além disto, tratou de afastar o vínculo deste tipo de interrupção com o aborto eugênico, alegando a inviabilidade do feto ao nascer. (2005, p. 275).

Relata ainda a autora em sua obra o posicionamento do promotor do mesmo caso, o promotor destaca que a interrupção de um feto anencéfalo é aborto eugênico, seu entendimento é de que a mãe espere seu filho nascer, não podendo ela utilizar argumentos comodistas, egoístas e eugênicos para eliminação precoce do feto. (2005, p. 284).

Segundo Barros a questão do aborto no Brasil vem sofrendo no poder legislativo uma lenta e conturbada tentativa de modificação da legislação, visando oferecer também a possibilidade do aborto nos casos de anomalia fetal. Porém quando o assunto é este de um lado está a tecnologia que permite serem feitos pré-

natais, os quais irão possibilitar a gestante saber quais os problemas do seu feto, e do outro a limitação ao exercício do aborto que instaura um campo frutífero para a expressão contestadora da comunidade organizada de pessoas deficientes. (2005, p. 298).

De acordo com Teodoro

A legislação penal brasileira jamais chegou a apresentar normas sobre política eugênica, mas vários doutrinadores, sob influência do que se discutiu à época, cuidaram de examinar a questão. No final desse século e início do século XXI, a sombra da eugenia negativa cai definitivamente sobre o ordenamento jurídico pátrio. Surgem, *contra legem*, autorizações judiciais para interrupção de gravidezes cujos quadros revelam gravíssimas anomalias nos fetos. Observando a legislação penal brasileira, no que concerne ao aborto, percebe-se ter havido um regresso muito grande, um lamentável retorno à vida selvagem, em que pese toda a evolução médico-científica relativa aos exames de diagnóstico de pré-natais. (2007, p. 87).

Ressalta ainda o autor que o Código Penal aprecia apenas duas hipóteses de exclusão de ilicitude na prática do aborto. Todavia o anteprojeto que visa a modificação do mesmo traz uma terceira modalidade, sendo ela a impossibilidade de crime para o aborto em fetos com anomalias. Apesar de esta hipótese não ter sido regulamentada desde 1991 o Poder Judiciário brasileiro tem decidido favoravelmente neste sentido. De 1992 até 1999 mais de 150 alvarás judiciais foram expedidos em favor da interrupção da gravidez, especialmente nos casos de anencefalia. A princípio havia a necessidade de requerer dos médicos atestados com o diagnóstico da anomalia, além de outros três laudos convergentes com aquela avaliação, e ainda mais, era necessário um laudo psiquiátrico que avaliasse o perigo da continuidade da gravidez para a mulher e outro para a cirurgia. Mas com o passar do tempo as exigências foram sendo mitigadas, em decorrência do apoio jurisprudencial. Os legisladores ainda não regulamentaram o aborto eugênico, porém com tantos projetos em tramitação no Congresso Nacional há uma forte tendência a este tipo de aborto ser legalizado. (2007, p. 101-102).

De acordo com Tessaro ante a ausência de previsão legal é a ética que irá solucionar os conflitos referentes aos interesses da gestante e do feto. Devido à lacuna que há na lei, a melhor maneira para se resolver este problema é não conferir um valor absoluto a nenhum dos direitos conflitantes, ou seja, nem ao da mãe nem ao do feto, pois a resolução desta lide implicará na relativização do direito de um desses sujeitos face a um outro valor maior, o da dignidade humana. (2002, p. 40).

Já para Teodoro, no que se diz respeito ao aborto eugênico, o que prevalecerá é o direito da gestante, uma pessoa já inserida numa cultura consumista e imediatista, numa vida livre de limitações e provações. No contexto que a mulher vive, é muito mais fácil ela optar pela eliminação do feto, já que não terá a intenção de despender cuidados perenes a um filho não desejado, com anomalias e defeitos, a idéia de qualquer amor existente por este ser será suprimida pelo fato de a mulher se privar de seus prazeres e se voltar a assistência de uma pessoa impedida de gozar destes mesmos prazeres. Na atualidade, com a rápida evolução das técnicas de exame pré-natais em uma sociedade que visa exclusivamente a superficialidade da beleza física, um feto malformado corre o risco de ser descartado, este ser torna-se inviável, incompatível com o novo modo de vida de prazeres fúteis. Seu valor será dado através do que a classe dominante determinar. (2007, p. 111).

A distinção do feto inviável e aborto eugênico é feito por alguns, porém o que muitos analisam é que esta é só uma forma de se mascarar o aborto eugênico, permitindo-se assim que seja realizado o descarte de seres tidos pela sociedade como imperfeitos.

4.4 O aborto eugênico na jurisprudência

Depois de se verificar que a legislação pátria não prevê exclusão de ilicitude para os casos de aborto eugênico, mas que atualmente o Judiciário brasileiro vem decidindo casos nesta esfera, foi realizado para o presente trabalho um levantamento de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, encontrando-se neste Egrégio Tribunal sete acórdãos referentes a aborto eugênico.

O primeiro acórdão concede à gestante o direito de interromper a gestação, eis a ementa do acórdão

PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ. FETO QUE APRESENTA SÍNDROME DE PATAU. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. DIFÍCIL POSSIBILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA. NESSE CASO, OLIGOFRENIA ACENTUADA E FREQUENTES CONVULSÕES. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. APLICAÇÃO DO ART. 128, I, DO CP, POR ANALOGIA *IN BONAM PARTEM*.

Considerando-se que, por ocasião da promulgação do vigente Código Penal, em 1940, não existiam os recursos técnicos que hoje permitem a detecção de malformações e outras anomalias fetais, inclusive com a certeza de morte ou de deficiência física ou mental do nascituro, e que, portanto, a lei não poderia incluir o aborto eugênico entre as causas de exclusão da ilicitude do aborto, impõe-se uma atualização do pensamento em torno da matéria, uma vez que o Direito não se esgota na lei, nem está estagnado no tempo, indiferente aos avanços tecnológicos e à evolução social.

Ademais, a jurisprudência atual tem feito uma interpretação extensiva do art. 128, I, daquele diploma, admitindo a exclusão da ilicitude do aborto, não só quando é feito para salvar a vida da gestante, mas quando é necessário para preservar-lhe a saúde, inclusive psíquica.

Diante da moléstia apontada no feto, que provavelmente lhe causará a morte e, em caso de sobrevivência, provocará oligofrenia acentuada e freqüentes convulsões, e da circunstância de que o casal de requerentes já possui um filho com retardo mental e dificuldade motora, pode-se vislumbrar na continuação da gestação sério risco para a saúde mental da primeira apelante, o que inclui a situação na hipótese de aborto terapêutico previsto naquele dispositivo.

APELO PROVIDO, POR MAIORIA. (Apelação Crime nº 70006088090, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Manuel José Martinez Lucas, Julgado em: 02/04/2003).

O segundo acórdão que foi favorável à interrupção da gestação por unanimidade, tem a ressalva feita pela relatora que não se trata a anencefalia de um caso de aborto eugênico, já que a ausência de encéfalo, que é o que ocorre na anencefalia, é incompatível com a vida pós-parto. Eis a ementa do acórdão

APELAÇÃO – ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO – INDEFERIMENTO – INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA - CAUSA SUPRA LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA – ANENCEFALIA - IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA. PROVIDO.

O “aborto eugênico” decorre de anomalia comprometedor da higidez mental e física do feto, mas com possibilidade de vida pós-parto, embora sem qualidade. O feto anencefálico, rigorosamente, não se inclui entre os eugênicos, porque a ausência de encéfalo é incompatível com a vida pós-parto. Embora não incluída a interrupção da gravidez, neste caso, nos dispositivos legais vigentes (artigo 128, I, II CP) que excluem a ilicitude, tem embasamento na causa supralegal autônoma de exclusão da culpabilidade, de *inexigibilidade de outra conduta*.

Reunidos todos os elementos probatórios fornecidos pela ciência médica, tendo em mente que a norma penal vigente protege a “vida” e não a “falsa vida”, legitimada a pretensão da mulher de interromper a gravidez. O direito não pode exigir heroísmo das pessoas, muito menos quando ciente de que a vida do anencéfalo é impossível fora do útero materno, não há justificativa para prolongar a gestação e o sofrimento físico e psíquico da mãe.

Dentro desta ótica, presente causa de exclusão da culpabilidade de natureza supralegal que dispensa a lei expressa vigente cabe ao judiciário autorizar o procedimento.

PROVIDO. (Apelação Crime nº 70011400355, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.^a Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em: 14/04/2005).

O terceiro acórdão, tendo o mesmo posicionamento do acórdão anterior, optou pela interrupção da gestação, alegando que anencefalia não se trata de caso de aborto eugênico, e por este motivo não há que se negar este tipo de aborto, já que o feto não terá perspectiva de vida. Por maioria foi dado provimento autorizando a paciente interromper a gravidez de feto anencéfalo com a condição de ser realizada por um médico. Eis a ementa do acórdão e alguns entendimentos da relatora

APELAÇÃO – ABORTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO – INDEFERIMENTO – INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA – CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA – ANENCEFALIA – IMPOSSIBILIDADE DE VIDA APELAÇÃO – ANTECIPAÇÃO DE PARTO DE FETO ANENCEFÁLICO E ANACRÂNICO – LIMINAR DE SUSPENSÃO DOS PROCESSOS EM ANDAMENTO GARANTINDO DIREITO DA GESTANTE – DEMAIS DISPOSIÇÕES DA LEI 9.882/99 – ARTIGO 11 – MAIORIA DE 2/3 – RELEVÂNCIA DO TEMA – INEXISTÊNCIA DE DISPOSIÇÃO EXPRESSA – CAUSA SUPRA-LEGAL DE INEXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA – ANENCEFALIA – IMPOSSIBILIDADE DE VIDA AUTÔNOMA.

O feto anencefálico, rigorosamente, não se inclui entre os abortos eugênicos, porque a ausência de encéfalo é incompatível com a vida pós-parto extra-uterina. Embora não incluída a antecipação de parto de fetos anencéfalos nos dispositivos legais vigentes (artigo 128, I, II CP) que excluem a ilicitude, o embasamento pela possibilidade esteia-se em causa supra-legal autônoma de exclusão da culpabilidade por *inexigível outra conduta*. O “aborto eugênico” decorre de anomalia comprometedora da higidez mental e física do feto que tem possibilidade de vida pós-parto, embora sem qualidade, o que não é o caso presente, atestada a impossibilidade de sobrevivência sem o fluido do corpo materno.

Reunidos todos os elementos probatórios fornecidos pela ciência médica, tendo em mente que a norma penal vigente protege a “vida” e não a “falsa vida”, legitimada a pretensão da mulher de antecipar o parto de feto com tal anomalia que o torna incompatível com a vida. O direito não pode exigir heroísmo das pessoas, muito menos quando ciente de que a vida do anencéfalo é impossível fora do útero materno. Não há justificativa para prolongar a gestação e o sofrimento físico e psíquico da mãe que tem garantido o direito à dignidade. Não há confronto no caso concreto com o direito à vida porque a morte é certa e o feto só sobrevive às custas do organismo materno.

Dentro desta ótica, presente causa de exclusão da culpabilidade (genérica) de natureza supra-legal que dispensa a lei expressa vigente cabe ao judiciário autorizar o procedimento.

PROVIDO.

[...]

MILLA CARLA AMARAL DA SILVA ingressou com pedido de AUTORIZAÇÃO PARA INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ junto à 2ª Vara do Júri de Porto Alegre, julgada improcedente a ação pela Drª Juíza de Direito em declarar extinta a ação penal, com fundamento no artigo 267, VI do CPC que entendeu que se trata de aborto eugenésico não amparado nas disposições legais de exceção referendadas no artigo 128, I e II do CP, do aborto necessário e do sentimental ou humanitário. Prossegue a decisão no sentido de que: “Não há como conferir legitimidade ao aborto de feto portador de anencefalia porque ilegal e ilegítima a interrupção da gravidez

nestes casos, não se configurando a excludente de ilicitude das exceções legais, embora reconheça o juiz, que há discussões para a alteração, ainda não aprovada. O Código de 1969, ampliava os casos de licitude, mas também não chegou a ser aprovado”.

[...]

2- Mérito

2.1. A sentença indeferitória da Dr^a Juíza de Direito da 2^a Vara do Júri, embasa-se na *estrita legalidade das disposições vigentes do artigo 128, I e II do CP, que afastam a ilicitude, tão somente nos casos de aborto necessário (quando é a única forma de salvar a vida da mãe) e o humanitário, (este se a gravidez é decorrente de estupro ou atentado violento ao pudor) não comportando, extensão analógica aos casos de anencefalia.*

Contudo, a ausência de lei expressa, não significa que não possa o Judiciário, face o caso concreto comprovada a excepcionalidade, embasando-se em outros dispositivos, mesmo em princípios constitucionais ou supra-legais como a inexigibilidade de outra conduta, entender que é possível antecipar o parto em casos expressos de anencéfalos. Presente para tanto os direitos da gestante como pessoa e sua dignidade como ser a quem a natureza dotou da função de preservar a espécie, mas que certa a morte poderia, em tese, antecipar o parto, sem que com isto a viole e os profissionais de saúde dispositivos constitucionais e penais vigentes.

2.2. A interrupção da gestação de fetos anencefálicos, deixa-se claro, não corresponde, rigorosamente, ao “aborto eugênico”, que ocorre quando constatada anomalia comprometedora da higidez mental e física do feto, mas com possibilidade de sobrevivida pós-parto, não importa se curta ou longa é interrompida a gravidez.

Neste caso, conforme a maioria dos doutrinadores há aborto que é realizado atendendo o impacto emocional, psicológico da mãe e familiares, significativo, mas não superior à perspectiva de vida do recém nascido, embora com deformidades. Ontologicamente, a eugenia trata da reprodução e do aperfeiçoamento da raça, portanto, a interrupção da gravidez para “preservar a qualidade de vida do ser”, não encontra, por ora sustentação em causa legal, princípio vigente a permitir que o juiz proveja a espécie.

Até mesmo para embasar-se em causas supra-legais, necessário analisar-se o caso específico e concreto com todas as provas científicas, médicas e de outros profissionais (psiquiatras, psicólogos), avaliando os bens em jogo e a hierarquia deles. O caso presente, a meu ver, contudo, não corresponde ao aborto eugenésico, propriamente dito.

3. ANENCEFALIA É ANOMALIA QUE TORNA INCOMPATÍVEL A VIDA DO FETO DESTITUÍDO DE ENCÉFALO, DEPENDENTE TÃO SÓ DA PERMANÊNCIA NO VENTRE MATERNO, ASSIM MESMO, EM 50% DOS CASOS, A MORTE OCORRE ANTES DE DECORRIDO O TEMPO GESTACIONAL. A MORTE É CERTA, NÃO HÁ POSSIBILIDADE ALGUMA DE VIDA EXTRA-UTERINA.

[...]

4. A interrupção da gravidez de fetos anencefálicos não se embasa na excludente da ilicitude por não estar prevista no dispositivo, acima referido, portanto, não autorizada pela lei penal positiva e legislada. Não se pode olvidar que a evolução da sociedade é dinâmica e o direito deve acompanhar os avanços que criam novas relações jurídicas entre os cidadãos e instituições e o avanço tecnológico e científico que nos últimos 50 anos, atropelou concepções antigas e, mesmo que não inverta os bens e valores fundamentais permite se vislumbre, em casos concretos causas supra-legais que tornam obsoletas, concepções da época do Código Penal: 1940.

[...]

4.3. Assim, sem antecipar posição jurídica definitiva, mas inclinando a admitir o que foi examinado e deferido na liminar pelo Ministro Marco Aurélio, embora respeitados os doutrinadores da lavra de Magalhães

Noronha, Frederico Marques e, modernamente a de Guilherme de Souza Nucci, que rejeitam “a *legitimação do aborto de fetos com anomalias monstruosas, com curta expectativa de vida*”, e daqueles em sentido contrário, como Alberto da Silva Franco que entendem configurar o *aborto eugênico* uma *excludente de ilicitude*, reserva-se ao exame de caso concreto que venham a ser postos ao Tribunal, peço vênha para transcrever o que diz Souza Nucci. “*in* Comentários ao Código Penal – pág. 429 edição 2003” que bem responde às ansiedades e perplexidade do tema: “*a curta expectativa de vida do futuro recém nascido também não deve servir de justificativa como aborto, uma vez que não se aceita no Brasil a eutanásia, vale dizer, quem está desenganado não pode ser morto por terceiros, que terminarão praticando homicídio (ainda que privilegiado. Entretanto, se os médicos atestarem que o feto é verdadeiramente inviável, vale dizer, é anencéfalo (falta-lhe cérebro, por exemplo), não se cuida de “vida” própria, mas de um ser que sobrevive à custa do organismo materno, uma vez que a própria lei considera cessada a vida tão logo ocorra a morte encefálica. Assim, a ausência de cérebro pode ser motivo mais que suficiente para a realização do aborto, que não é baseado porém em características monstruosas do ser em gestação, e sim em sua completa inviabilidade como pessoa, com vida autônoma fora do útero materno*”. (Grifo meu). (Apelação Crime nº 70011918026, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.^a Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em: 09/06/2005).

O quarto acórdão teve o apelo ministerial improvido por maioria. Segundo a ementa do acórdão

PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL PARA INTERRUPTÃO DA GRAVIDEZ. FETO ANENCÉFALO. DOCUMENTOS MÉDICOS COMPROBATÓRIOS. DIFÍCIL POSSIBILIDADE DE VIDA EXTRA-UTERINA. EXCLUSÃO DA ILICITUDE. APLICAÇÃO DO ART. 128, I, DO CP, POR ANALOGIA IN BONAM PARTEM.

Considerando-se que, por ocasião da promulgação do vigente Código Penal, em 1940, não existiam os recursos técnicos que hoje permitem a detecção de malformações e outra anomalias fetais, inclusive com a certeza de morte do nascituro, e que, portanto, a lei não poderia incluir o aborto eugênico entre as causas de exclusão da ilicitude do aborto, impõe-se uma atualização do pensamento em torno da matéria, uma vez que o Direito não se esgota na lei, nem está estagnado no tempo, indiferente aos avanços tecnológicos e à evolução social.

Ademais, a jurisprudência atual tem feito uma interpretação extensiva do art. 128, I, daquele diploma, admitindo a exclusão da ilicitude do aborto, não só quando é feito para salvar a vida da gestante, mas quando é necessário para preservar-lhe a saúde, inclusive psíquica.

Diante da moléstia apontada no feto, pode-se vislumbrar na continuação da gestação sério risco para a saúde mental da gestante, o que inclui a situação na hipótese de aborto terapêutico previsto naquele dispositivo.

Apelo ministerial improvido, por maioria. (Apelação Crime nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em: 28/11/2007).

Contrário a interrupção da gestação no acórdão anterior, e sendo voto vencido, está o entendimento de que

Literalmente, anencefalia significa falta do encéfalo. Porém, segundo os especialistas, essa definição é falha, uma vez que o encéfalo compreende, além do cérebro, o cerebelo e o tronco cerebral. Os bebês anencéfalos, embora não tenham cérebro, ou boa parte dele, têm o tronco cerebral funcionando. O tronco cerebral é constituído principalmente pelo bulbo, que é um alongamento da medula espinhal. Ele controla importantes funções do nosso organismo, dentre elas: respiração, ritmo dos batimentos cardíacos e certos atos reflexos (como a deglutição, o vômito, a tosse e o piscar dos olhos).

A anencefalia, para os defensores do aborto, seria equiparada à ausência de vida no bebê e, em tal caso, o aborto não seria aborto. Seria uma mera expulsão de um ente não-vivo (um cadáver) ou não-humano (uma coisa), cuja presença serviria apenas para incomodar a gestante.

Já para os opositores, o anencéfalo seria um ser vivo, porque a Lei dos Transplantes (Lei 9.434/97) não utiliza a expressão "morte cerebral", o que daria a entender que a simples parada de funcionamento do cérebro seria um sinal suficiente de morte. A lei sempre fala em "morte encefálica", o que significa que todo o encéfalo (incluindo aí o tronco cerebral) deve parar de funcionar para que um paciente seja considerado morto e, assim, a sua retirada da barriga da gestante constituiria, em tese, crime de aborto.

[...]

No entanto, não encontro no ordenamento jurídico autorização para a prática do aborto pretendido pela requerente.

[...]

Também no Código Penal não há autorização para tal prática.

O art. 128 do Estatuto Repressivo estabelece não ser punível o aborto praticado por médico "se não há outro meio para salvar a vida da gestante" ou "se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal".

[...]

Desse modo, na falta de autorização do ordenamento jurídico pátrio para a prática de aborto do bebê anencéfalo, deve ser provido o apelo ministerial, para cassar a licença concedida pelo juiz de primeiro grau, pois o anencéfalo não pode ser considerado "ser morto", sendo que a provocação de sua morte, se feita antes do nascimento, pode configurar crime de aborto, e se feita depois do nascimento, homicídio ou infanticídio. (Apelação Crime nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em: 28/11/2007).

Já favorável a interrupção destaca o desembargador que

Em primeiro lugar, é preciso considerar que, por ocasião da elaboração e da promulgação do Código Penal, em 1940, não dispunha a Medicina, ainda rústica e incipiente, dos recursos técnicos que hoje permitem a detecção de malformações e outras anomalias fetais, indicativas de morte logo após o parto ou de irrecuperáveis seqüelas físicas ou mentais. Em outras palavras, naqueles tempos já remotos, era preciso esperar o nascimento da criança para constatar a perfeita sanidade ou a eventual deficiência em maior ou menor grau. Por óbvio, a lei não poderia prever uma situação inexistente na realidade e incluí-la entre as causas de exclusão da ilicitude do aborto.

Hoje, como é amplamente difundido, com os avanços tecnológicos aplicados à Medicina e, no caso particular, à Obstetrícia, e com a evolução das pesquisas médicas em geral, a situação muda de figura, não sendo desarrazoado supor que, havendo tal possibilidade na época em que foi elaborado, o Código Penal também isentasse de pena o chamado aborto eugênico, como é conhecida a interrupção da gestação na hipótese

vertente, o que se extrai da própria *mens legis* do referido preceito da lei penal.

Tal circunstância, por si só, autoriza uma atualização do pensamento em torno da matéria, eis que o Direito, como se sabe, não se esgota na lei, nem está estagnado no tempo, mas necessita acompanhar a evolução social, sob pena de perder o prestígio e o sentido, tornando-se antes um estorvo desprezado pela sociedade do que um efetivo instrumento de concretização da paz social. (Apelação Crime nº 70021944020, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, Julgado em: 28/11/2007).

O quinto acórdão ressalta que o aborto eugênico no entendimento daquele relator não poderia ser realizado, porém quando a gestação de um feto malformado causa riscos graves à vida da gestante este aborto passa a ser considerado terapêutico e por este motivo o mesmo não deverá ser punido. Eis a ementa do acórdão e algumas considerações do relator

APELAÇÃO CRIME. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA ABORTO TERAPÊUTICO.

- O Professor **ANTÔNIO JOSÉ EÇA** (Médico Psiquiatra Forense, Mestre em Psicologia Social e Professor de Medicina Legal e Psicopatologia Forense) ensina que existem duas modalidades distintas de **aborto terapêutico** (“- **o aborto chamado necessário, que se pratica para salvar a vida da gestante; - o aborto cujo fim é salvá-la de enfermidade grave.**”). Em relação ao **aborto eugênico**, citando como exemplo o caso de anencefalia, explica: “*Consiste em interromper a gestação quando se suspeita que o futuro ser vai trazer consigo doenças ou anomalias graves, transmitidas por um ou ambos os genitores, ou outra que já se sabe que seriam incompatíveis com a vida extra-uterina, tais como a anencefalia.*”

- No caso em estudo, o relatório médico de fls. **24**, firmado pelos Drs. **J.A.M.**, Professor do Serviço de Ginecologia e Obstetrícia do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (**UFRGS**), e **R.H.J.S.**, Médica Residente do Serviço de Ginecologia e Obstetrícia do Hospital de Clínicas de Porto Alegre (**UFRGS**), atestaram, em 22 de setembro de 2008, que a paciente : “(...) *grávida de 13 semanas de gestação hoje, procurou nosso Serviço em 18/09/2008 para realização de ultra-sonografia obstétrica. Ecografia Obstétrica demonstrou feto apresentando múltiplas mal formações; defeitos de fechamento do sistema nervoso central: cérebro parcialmente exposto, espinha completamente deformada; fígado, intestino e estômago estão fora do abdômen, ou seja, totalmente herniados; os membros superiores e inferiores são mal formados. Há aumento do líquido amniótico na bolsa das águas, ou seja, há risco potencial e considerável para a saúde materna, inclusive de ruptura uterina com hemorragia interna, o que poderia colocar a paciente em risco de morte.*”

- Constata-se, daí, que além da malformação do feto (**aborto eugênico**), - **que não autorizaria, a nosso meu ver, o acolhimento da pretensão** (há precedentes desta Câmara neste sentido: Apelação Crime Nº 70008550360, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laís Rogéria Alves Barbosa, Julgado em 13/05/2004; e, Apelação Crime Nº 70016886509, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, de minha relatoria, Julgado em 28/09/2006) – no caso **sub judice** é apontada também a existência de “**risco potencial e considerável para a saúde materna**”, ante o verificado “**aumento do líquido amniótico na bolsa da águas**”, envolvendo, então, questão relativa a segunda modalidade de

aborto terapêutico, ou seja, aquele que objetiva salvar a paciente de enfermidade grave que adviria com a manutenção da gestação.

- A matéria, quanto a esta modalidade de **aborto terapêutico** (a “*continuação da gravidez, embora não ameace a vida da gestante, põe em perigo a sua saúde ou a integridade de suas funções*”), realmente, não é de fácil solução.

- O mestre **HUNGRIA** definia o **aborto profilático** (preventivo) como modalidade de **aborto necessário** (COMENTÁRIOS AO CÓDIGO PENAL, Volume V, Forense, 1981, pág 309/ 310). Mais adiante, especificamente em relação **aborto profilático** (preventivo), deixou assentado: “**Somente em casos graves, como é claro, e sempre que não haja risco de piores conseqüências para a mulher, torna-se aconselhável o aborto terapêutico ou profilático.**” (grifamos)

- Assim, mantemos o entendimento externado quando dos julgamentos anteriores, **ressalvando situações que revelam risco de vida materno** (as quais, na realidade, sequer necessitam de autorização judicial, cabendo ao do médico tomar as medidas adequadas a fim de salvar a vida da gestante) ou **que objetivem salvar a paciente de enfermidade grave que adviria com a manutenção da gestação**.

Neste sentido, já tive oportunidade de acompanhar o voto do eminente DESEMBARGADOR **JOSÉ ANTÔNIO CIDADE PITREZ** quando do julgamento da **AP 70 012 224 705**.

Vale lembrar aqui, mais uma vez, passagem das lições da pena brilhante de **NELSON HUNGRIA**: “**A questão do aborto terapêutico foi resolvida pelo nosso legislador penal com critérios de política criminal, e não com princípios da religião católica. Trata-se de um caso especialmente destacado de “estado de necessidade”. A riscar-se o art. 128 do Código Penal, ter-se-iam de riscar, também, os arts. 19, n.º I, 20 e 146, § 3.º, I. Ainda que não tivesse sido explicitamente declarada a licitude penal do aborto terapêutico, nenhum juiz deixaria de incluí-lo na casuística do *necessitas caret legem*.”**

- Desta forma, considerando que o relatório médico atesta o “**aumento do líquido amniótico na bolsa da águas**”, com existência de “**risco potencial e considerável para a saúde materna, inclusive de ruptura uterina com hemorragia interna, o que poderia colocar a paciente em risco de morte**”, estamos alcançando provimento ao apelo, pois trata a espécie também de **aborto profilático** (preventivo) ou **terapêutico**.

APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA.

[...]

DES. MARCO AURÉLIO DE OLIVEIRA CANOSA (RELATOR)

Eminentes Colegas. O Professor **ANTÔNIO JOSÉ EÇA** (Médico Psiquiatra Forense, Mestre em Psicologia Social e Professor de Medicina Legal e Psicopatologia Forense, in **ROTEIRO DE MEDINA LEGAL**, Editora Forense, 2003, pág 211), ensina que existem duas modalidades distintas de **aborto terapêutico**. Vejamos:

“(...)

16.10.1.1.1. Aborto terapêutico

Existem duas modalidades distintas de aborto terapêutico:

- o aborto chamado *necessário*, que se pratica para salvar a vida da gestante;

- o aborto cujo fim é salvá-la de enfermidade grave.

Apesar das medidas de contracepção, muitas vezes, aparecem casos que impõem a provocação do aborto, sob pena de morte da mulher: casos graves de vômito incoercíveis, de coréia gravídica, hipertensão arterial, etc.. Configura-se então o *aborto necessário*.

Ocorrem também situações em que o médico verifica que a continuação da gravidez, embora não ameace a vida da gestante, põe em perigo a sua saúde ou a integridade de suas funções: pode, por exemplo, levá-la a um episódio de hipertensão arterial que poderia lhe causar um acidente vascular cerebral de conseqüências imprevisíveis.

O problema abordado é tão sério, que já logrou ingresso em leis penais de vários Estados norte-americanos, bem como nos Códigos Penais argentino e suíço, apenas como exemplo. Entretanto, esta variedade de aborto terapêutico ainda não foi admitida pela legislação brasileira.

(...)"

Em relação ao **aborto eugênico**, citando como exemplo o caso de anencefalia, explica:

16.10.1.1.3. Aborto eugênico

Consiste em interromper a gestação quando se suspeite que o futuro ser vai trazer consigo doenças ou anomalias graves, transmitidas por um ou ambos os genitores, ou outra que já se sabe que seriam incompatíveis com a vida extra-uterina, tais como a anencefalia.

Alguns autores, como Hirsch por exemplo, recomendam to nos casos de: esquizofrenia, psicose maníaco-depressiva, epilepsia genuína etc. Outros pensam em deixar a decisão entre os pais e o médico, dependendo da patologia que o feto apresente. Entretanto, impõe-se uma pergunta: o que será considerado como doença grave e suficiente para justificar um aborto? Qual critério se usará para dizer que este ou aquele feto tem uma patologia mais limitante do que outro? Ou será que se vai ficar apenas no gosto e vontade dos pais, que passariam, até com a supervisão médica, a "brincarem de Deus", decidindo quem deve ou não nascer?

Desta maneira, corre-se o risco de se começar a decidir que este ou aquele feto, por exemplo, que vai nascer sem um braço, deve ser abortado, pois "não quero um filho assim"! Mas, se pergunta: quantos indivíduos não há, sem um braço, que tem uma vida muito adequada? Ou ainda o caso do bebê que não vai ter, por exemplo, olhos azuis, não sendo isto o que é esperado pela mãe e portanto se tornando passível de abortamento? Percebe-se desde logo que a subjetividade do diagnóstico de gravidade da doença ou mal que aflija o feto ainda impede a liberação deste tipo de aborto. Por outro lado, há de se considerar que ainda, a genética humana não se acha em condições de poder guiar seguramente o legislador neste sentido, levando a conclusão de que seria portanto prematuro, legalizar já o aborto eugênico. (Apelação Crime nº 70026698019, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, Julgado em: 16/10/2008).

O sexto acórdão trata da interrupção da gravidez de feto malformado porém já próximo a semana de nascer, sendo assim não houve a necessidade de se realizar o aborto já que o nascimento do mesmo se daria em poucas semanas, sendo assim foi negado provimento. Eis a ementa do acórdão

APELAÇÃO – INTERRUÇÃO DA GRAVIDEZ – FETO MALFORMADO – SÍNDROME DE EDWARDS – GESTAÇÃO DE 32 SEMANAS – INDUÇÃO DE PARTO.

1- Excepcionalmente esta Câmara entendeu admissível a interrupção da gravidez em caso de feto anencéfalo, sem perspectiva de vida fora do útero

materno, comprovado à saciedade com exames especializados. Justificada pela presença da excludente supra legal da culpabilidade, não se podendo obrigar a mãe, a prosseguir com a gravidez da qual não resulte o nascimento com vida.

2- No caso, a gestante encontra-se em com 32 ou 33 semanas de gravidez, sendo possível pela técnica utilizada: indução do parto, que a criança nasça viva, eis que possível nesta fase de desenvolvimento, portanto, impossível a autorização de prática de aborto.

3- A questão é mais médica porque dentro de algumas semanas, tenham os médicos que realizar o procedimento caso não ocorra o parto normal, comum nos casos da Síndrome de Edwards.

4- A autorização de interrupção no caso seria o verdadeiro aborto eugênico, este sim vedado pelos critérios legais e éticos.

NEGA-SE PROVIMENTO. (Apelação Crime nº 70026983445, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des.^a Elba Aparecida Nicolli Bastos, Julgado em: 30/10/2008).

O sétimo e último acórdão, dá o recurso como provido, autorizando a gestante interromper a gestação de feto anencéfalo, considerando este aborto eugênico, verifica-se desta forma a ementa do acórdão e algumas considerações da decisão

APELAÇÃO CRIME. ABORTO EUGÊNICO. ANENCEFALIA.

Inviabilizada a vida do feto, prenunciada sua morte por malformação – anencefalia comprovada –, hão de volver-se, os cuidados, àquela que o gera, então permitindo-se a interrupção da gravidez, que nestes casos a faz exposta a risco.

Inteligência do artigo 128, do Código Penal.

PROVIDO.

[...]

Trata-se de matéria conhecida da Câmara que, na maioria das vezes em que instada a decidir a respeito, o fez no sentido de deferir postulações com tal jaez, valendo citar, a propósito, a proferida quando julgando a Apelação nº 7005037072, em 12.09.2002, relatada pelo eminente Desembargador José Antônio Hirt Preiss:

‘Apelação crime. Autorização judicial para aborto eugenésico. Anencefalia do feto. Impossibilidade de sobrevivência após o nascimento. Prolongamento da gestação a implicar sério risco de vida à gestante. Cunho terapêutico da intervenção. A anencefalia ou acrania é uma doença caracterizada pela ausência de ossos do crânio e do encéfalo fetal na vida intra-uterina, o que torna impossível a sobrevivência após o nascimento. E, como patologia de risco, é causa de morbimortalidade materna. Em que pese não estar o aborto eugenésico incluído no art. 128 do Código Penal, como mais uma indicação de causa excludente de ilicitude, tal circunstância não impede a sua realização quando se está a tratar de caso de malformação fetal, especialmente a anencefalia, pois esta acarreta a absoluta inviabilidade de vida extra-uterina e implica gravidez de alto risco. No caso concreto, a indicação de interrupção precoce da gravidez da autora tem caráter não apenas eugênico, mas também terapêutico, pois visa salvar, conforme parecer médico juntado aos autos, a vida da gestante. Apelo defensivo provido para deferir o pedido, com fulcro no art. 128, inciso I, do Código Penal. Decisão unânime’.

[...]

Determino, outrossim, a expedição do necessário alvará, autorizando a apelante a realizar a antecipação de parto. (Apelação Crime nº 70031802614, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Newton Brasil de Leão, Julgado em: 24/08/2009).

Sendo assim, fica evidente que a questão do aborto eugênico está presente na atualidade, tanto sendo considerada uma prática que seleciona seres humanos quanto como uma excludente de ilicitude. O avanço tecnológico pede uma atualização da normatização a este respeito, pois se esta não for realizada os conflitos a ela relacionados continuarão existindo, e muitos direitos continuarão a ser desrespeitados.

5 CONCLUSÃO

O surgimento de novos métodos tecnológicos traz consigo muitos questionamentos, sendo um deles a influência que estes terão na sociedade. Com a descoberta do diagnóstico pré-natal já se pode saber toda a estrutura do ser que nascerá, suas propensões para certas doenças, características físicas, sendo que até mesmo já são realizadas cirurgias no próprio ventre da mãe. Porém o que se ressalta aqui é o que vem muito comumente acontecendo, o aborto de fetos não desejados pela sua família por ter alguma característica imperfeita ou doença, ou seja, o aborto eugênico.

A legislação que trata do aborto no Brasil é de 1940, não tendo a medicina naquela época todos os recursos que possui atualmente, necessitando assim de uma reformulação na legislação pátria para que a mesma acompanhe estes avanços. É neste compasso que muitos debates são levantados, tanto pedindo a punição deste tipo de aborto quanto a possibilidade dele ser considerado uma excludente de ilicitude. Atualmente este tipo de aborto já é tema de jurisprudências em nossos tribunais como visto no presente trabalho, sendo que até mesmo nelas não há um posicionamento unânime.

O aborto eugênico prevê a seleção de seres humanos não desejados pelos seus pais, sendo por este ter alguma possibilidade de desenvolver uma determinada doença ou por não conter a característica física desejada. Este tipo de descarte é realizado tão somente por uma decisão tomada pelos pais, sendo essa baseada no que a sociedade impõe como paradigma de perfeição, o feto não tem nenhum tipo de direito garantido somente os pais terão o direito garantido, a dignidade do feto é deixada de lado.

A decisão de descartar um novo ser deve ser muito bem pensada. Afinal de contas como relatado no presente trabalho muitos foram os casos de mães que, mesmo não tendo em sua família um histórico genético perfeito, optaram por levar a gestação até o fim e trouxeram ao mundo seres brilhantes e que realmente fizeram a diferença. A dignidade de uma pessoa não pode ser baseada na característica genética dela.

Aborto eugênico é uma das novas práticas da Eugenia, sendo esta uma ciência que em nome dela já foram realizados muitos extermínios de seres

humanos, extermínios estes realizados por capricho de alguns, que simplesmente queriam brincar de criar novos seres, e não pensaram em momento algum nas conseqüências que estas práticas teriam.

A Eugenia possui o lado positivo quando se trata do melhoramento da raça humana na questão das doenças, sendo que muitas pessoas não terão que sofrer passando por esta realidade. Porém ninguém pode garantir que nesta tentativa do melhoramento novas doenças surjam, e que podem até mesmo ser fatais, os tratamentos durante muito tempo serão desconhecidos.

Melhores características físicas e mentais, extinção de certas doenças, um ser humano perfeito. Até que ponto isto pode justificar o descarte de um ser humano? É por estas e outras razões que a legislação pátria deve ser reformulada acompanhando o avanço da ciência para que se haja não só a proteção do seres já existentes, mas também do seres que estão por vir.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Melhoramentos, 2008. 669 p.
- ALMEIDA, Fernando Barcellos de. **Teoria geral dos direitos humanos**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996. 212p.
- ANDORNO, Roberto. “Liberdade” e “Dignidade” da Pessoa: Dois paradigmas opostos ou complementares na bioética? Tradução: Fernanda Murano Bonatto. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÜLLER, Letícia Ludwig. . **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 73-93.
- ANTEPROJETO. Disponível em http://www.mpdft.gov.br/portal/pdf/unidades/procuradoria_geral/nicceap/legis_armas/Legislacao_completa/Anteprojeto_Codigo_Penal.pdf. Acesso em: 12 out. 2010.
- ASCH, Adrienne. Diagnóstico pré-natal e aborto seletivo: um desafio à prática e às políticas. Tradução: Débora Diniz e Marcelle Castro. In: DINIZ, Débora (Org.). **Admirável nova genética: bioética e sociedade**. Brasília: Letras Livres: UnB, 2005. p. 223-262.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. Bioética, Biodireito e Direitos Humanos. In: MELLO, Celso de Albuquerque; TORRES, Ricardo Lobo. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 383-423.
- BARROS, Alessandra. Doenças Genéticas, Aborto Seletivo e o Movimento de Pessoas Deficientes. In: DINIZ, Débora (Org.). **Admirável nova genética: bioética e sociedade**. Brasília: Letras Livres: UnB, 2005. p. 291-307.
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução: Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. 217 p.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2006. 808 p.
- BRASIL. **Apelação Crime nº 70006088090**. Primeira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des. Manuel José Martinez Lucas. Julgado em: 02 abr. 2003. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL. **Apelação Crime nº 70011400355**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des.^a Elba Aparecida Nicolli Bastos. Julgado em: 14 abr. 2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL. **Apelação Crime nº 70011918026**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relatora: Des.^a Elba Aparecida Nicolli Bastos. Julgado em: 09 jun. 2005. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL. **Apelação Crime nº 70021944020**. Primeira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Julgado em: 28 nov. 2007. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL. **Apelação Crime nº 70026698019**. Segunda Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des. Marco Aurélio de Oliveira Canosa. Julgado em: 16 out. 2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL. **Apelação Crime nº 70026983445**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relatora: Des.^a Elba Aparecida Nicolli Bastos. Julgado em: 30 out. 2008. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL. **Apelação Crime nº 70031802614**. Terceira Câmara Criminal. Tribunal de Justiça do RS. Relator: Des. Newton Brasil de Leão. Julgado em 24 ago. 2009. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/busca/?tb=juris>. Acesso em: 23 out. 2010.

BRASIL, **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em: 07 set. 2010.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 07 set. 2010.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 1459**. Disponível em http://www.ghente.org/doc_juridicos/pl1459.htm. Acesso em: 12 out. 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. volume 2. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004. 612 p.

CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Liberdade de investigação e responsabilidade ética, jurídica e bioética. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 347-373.

CLOTET, Joaquim. **Bioética : uma aproximação**. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003. 246 p.

COAN, Emerson Ike. Biomedicina e Biodireito. Desafios bioeticos. Traços semióticos para uma hermenêutica constitucional fundamentada nos princípios da dignidade da pessoa humana e da inviolabilidade do direito à vida. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 246-266.

CORRÊA, Marilena. O Admirável Projeto Genoma Humano. In: DINIZ, Débora (Org.). **Admirável nova genética: bioética e sociedade**. Brasília: Letras Livres: UnB, 2005. p. 45-72.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Fundamentos de direito constitucional: constituição, lipologia constitucional, lisiologia constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2004. 475p.

Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos. Disponível em <http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>. Acesso em: 07 set. 2010.

DELMANTO, Celso. **Código penal comentado**. 6. ed. atual. e ampl Rio de Janeiro: Renovar, 2002. 1106 p.

DINIZ, Débora. Quem Autoriza o Aborto Seletivo no Brasil? Médicos, promotores e juízes em Cena. In: DINIZ, Débora (Org.). **Admirável nova genética: bioética e sociedade**. Brasília: Letras Livres: UnB, 2005. p. 263-290.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2001. 792 p.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da Vida** : aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003. 362 p.

FAGUNDES JUNIOR, José Cabral Pereira. Limites da ciência e o respeito à dignidade humana. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito:**

ciência da vida, os novos desafios. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 267-282.

FRAGA, Ivana de Oliveira; AGUIAR, Mônica Neves. **Neoeugenia: o limite entre a manipulação gênica terapêutica ou reprodutiva e as práticas biotecnológicas seletivas da espécie humana.** Disponível em http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/viewFile/540/526. Acesso em: 31 ago. 2010.

GOLLOP, Thomaz Rafael. Abortamento. In: GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira ((org.)). **A bioética no Século XXI.** Brasília: UNB, 2000. p. 79-83.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SORDI, Sandra. Aspectos atuais do projeto genoma humano. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 169-195.

GONÇALVES, Flávio José Moreira. Direitos Humanos. In: PEREIRA, Ana Cláudia Távora et al. **Dos direitos humanos aos direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 203 p.

GOZZO, Débora. Diagnóstico pré-implantatório e responsabilidade civil á luz dos direitos fundamentais. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÜLLER, Letícia Ludwig. . **Bioética e responsabilidade.** Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 391-422.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo.** Tradução: Lino Vallandro e Vidal Serrano. São Paulo: Globo, 2009. 397p.

JUNGES, José Roque. **Bioética: perspectivas e desafios.** São Leopoldo, RS: UNISINOS, 1999. 322 p.

LEITE, Eduardo de Oliveira. O direito, a ciência e as leis bioéticas. In: SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite dos. **Biodireito: ciência da vida, os novos desafios.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 98-119.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. A genética no limiar da eugenia e a construção do conceito de dignidade humana. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 551-570.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba, PR: Juruá, 2003. 141 p.

MÜLLER, Letícia Ludwig. Esperança e Responsabilidade: Os rumos da bioética e do direito diante do progresso da ciência. In: MARTINS-COSTA, Judith; MÜLLER, Letícia Ludwig. **Bioética e responsabilidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 23-53.

OLIVEIRA, Fátima. **Engenharia genética: o sétimo dia da criação**. 6. ed. São Paulo: Moderna, 1997. 135 p.

_____. **Bioética: uma face da cidadania**. 2. ed. reformulada São Paulo: Ed. Moderna, 2004. 141 p.

OLIVEIRA, Simone Born de. **Da bioética ao direito: manipulação genética e dignidade humana**. 1ª ed. (ano 2002), 5ª tir./ Curitiba, PR: Juruá, 2006. 216 p.

PEIXOTO, Ester Lopes. A tutela da engenharia genética: reflexões sobre a sua concretização no âmbito do direito privado. In: MARTINS-COSTA, Judith. **A reconstrução do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 571-610.

PEREIRA, Lygia da Veiga. **Seqüenciaram o genoma humano - e agora?**. São Paulo: Moderna, 2002. 111 p.

PESSINI, Leocir; BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. **Problemas atuais de bioética**. 5.ed São Paulo: Centro Universitário São Camilo, 2000. 527 p.

PIOVESAN, Flávia. Direitos sexuais e reprodutivos: aborto inseguro como violação aos direitos humanos. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 53-72.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. volume 2. 8.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. 735p.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade humana e moralidade democrática**. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2001. 136 p.

SÁ, Elida. **Biodireito**. Revista dos Tribunais: Lumen Juris, 1999. 201 p.

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite. **Equilíbrio de um pêndulo: bioética e a lei: implicações médico-legais**. São Paulo: Ícone Editora, 1998. 313 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 1998. 386 p.

SARMENTO, Daniel. Legalização do aborto e a Constituição. In: SARMENTO, Daniel; PIOVESAN, Flávia. **Nos limites da vida: aborto, clonagem humana e eutanásia sob a perspectiva dos direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 3-51.

SGRECCIA, Elio. **MANUAL de bioética**. Tradução: Orlando Soares Moreira. 2. ed São Paulo: Loyola, 2002. 2.v. 686p.

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. **A criminalidade genética**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 155 p.

TEODORO, Frediano José Momesso. **Aborto eugênico: delito qualificado pelo preconceito ou discriminação**. Curitiba, PR: Juruá, 2007. 255 p.

TESSARO, Anelise. **Aborto seletivo: descriminalização & avanços tecnológicos da medicina contemporânea**. Curitiba, PR: Juruá, 2002. 117 p.

VARGA, Andrew C. **Problemas de bioética**. Tradução: Pe. Guido Edgar Wenzel, S.J. São Leopoldo, RS: UNISINOS, 2001. 297 p.

VERARDO, Maria Tereza. **Aborto um direito ou um crime?**. 13 ed. São Paulo: Ed. Moderna, 1995. 88 p.

VIANA, Jorge Candido S. C. Aborto – Um ato contra a vida. In: NICOLAU JÚNIOR, Mauro. **Novos direitos: a essencialidade do conhecimento, da cidadania, da dignidade, da igualdade e da solidariedade como elementos para a construção de um estado democrático constitucional de direito na contemporaneidade brasileira**. Curitiba: Juruá, 2007. p. 179-191.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Bioética e direito**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999. 158 p.

WILLKE, Jack; WILLKE, Barbara. **O aborto**. 2.ed São Paulo: Edições Dorell, 1980. 240 p.

ANEXOS

ANEXO A

Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos

Reconhece que a pesquisa do genoma humano abre vastas perspectivas para o progresso, especialmente quanto ao aprimoramento da Saúde da humanidade. Mas enfatiza que devem ser plenamente respeitados a dignidade, liberdade e os direitos humanos. Proíbe todas as formas de discriminação, baseadas nas características genéticas. Para este fim, proclama princípios relacionados a Dignidade Humana e Genoma Humano; Direitos das Pessoas; Pesquisa sobre o Genoma Humano; Condições para o Exercício de Atividades Científicas e Solidariedade e Cooperação Internacionais, entre outros.

Íntegra

A Conferência Geral,

Lembrando que o Preâmbulo da Carta da Unesco refere-se a "os princípios democráticos de dignidade, igualdade e respeito mútuo entre os homens", rejeita qualquer "doutrina de desigualdade entre homens e raças", estipula "que a ampla difusão da cultura, e a educação da humanidade para a justiça e liberdade e a paz são indispensáveis à dignidade dos homens e constituem um dever sagrado que todas as nações devem cumprir em espírito de assistência e preocupação mútuas", proclama que "a paz deve ser alicerçada na solidariedade intelectual e moral da humanidade" e afirma que a Organização procura avançar "através das relações educacionais, científicas e culturais entre os povos do mundo, os objetivos de paz internacional e bem-estar comum da humanidade pelos quais a Organização das Nações Unidas foi estabelecida e cuja Carta proclama."

Lembrando solenemente sua ligação com os princípios universais dos direitos humanos, em particular com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948; as Convenções Internacionais das Nações Unidas sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Direitos Cívicos e Políticos, de 16 de dezembro de 1966; a Convenção das Nações Unidas sobre Prevenção e Punição do Crime de Genocídio, de 9 de dezembro de 1948; a Convenção das Nações Unidas sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 21 de dezembro de 1965; a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Portadores de Deficiência Mental, de 20 de dezembro de 1971; a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Portadores de Incapacidade Física, de 9 de dezembro de 1975; a Convenção das Nações Unidas sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres, de 18 de dezembro de 1979; a Declaração das Nações Unidas dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Crimes e Abuso de Poder, de 29 de novembro de 1985; a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos da Criança, de 20 de novembro de 1989; as Regras Padronizadas das Nações Unidas sobre Igualdade de Oportunidade para Portadores de Incapacidade Física, de 20 de dezembro de 1993; a Convenção das Nações Unidas sobre a Proibição do Desenvolvimento, da Produção e da Acumulação de Armas Bacteriológicas (Biológicas) e Toxinas e sobre sua Destruição, de 16 de dezembro

de 1971; a Convenção da Unesco sobre Discriminação na Educação, de 14 de dezembro de 1960; a Declaração da Unesco dos Princípios de Cooperação Cultural Internacional, de 4 de novembro de 1966; a Recomendação da Unesco sobre a Situação dos Pesquisadores, de 20 de novembro de 1974; da Declaração da Unesco sobre Raça e Preconceito Racial, de 27 de novembro de 1978; a Convenção da OIT (No 111) sobre Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, de 25 de junho de 1958 e a Convenção da OIT (No 169) sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes, de 27 de junho de 1989,

Levando em consideração, e sem prejuízo de, os instrumentos internacionais que possam incidir na aplicação da genética no campo da propriedade intelectual, entre outros, a Convenção de Berna sobre a Proteção de Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, e a Convenção da Unesco sobre Direitos Autorais Internacionais, de 6 de setembro de 1952, na última versão revisada, de 24 de julho de 1967, em Paris; a Convenção de Paris de Proteção da Propriedade Industrial, de 20 de março de 1883, na última versão revisada, de 14 de julho, em Estocolmo; o Tratado de Budapeste da Organização Mundial de Propriedade Intelectual sobre Reconhecimento do Depósito de Microorganismos para Fins de Solicitação de Patente, de 28 de abril de 1977, e os Aspectos Relacionados ao Comércio dos Acordos de Direitos de Propriedade Intelectual (TRIPS), anexados ao Acordo que estabelece a Organização Mundial do Comércio, em vigor a partir de 1o de janeiro de 1995,

Levando também em consideração a Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica, de 5 de junho de 1992, e enfatizando, nesse respeito, que o reconhecimento da diversidade genética da humanidade não deve levar a qualquer interpretação de natureza social ou política que possa questionar "a dignidade inerente a todos os membros da família humana e (...) seus direitos iguais e inalienáveis", de acordo com o Preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos,

Lembrando os textos da 22 C/Resolução 13.1, 23 C/Resolução 13.1, 24 C/Resolução 13.1, 25 C/Resoluções 5.2 e 7.3, 27 C/Resolução 5.15 e 28 C/Resoluções 0.12, 2.1 e 2.2, instando a Unesco a promover e desenvolver estudos sobre a ética das implicações do progresso científico e tecnológico nos campos de biologia e genética, no marco do respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, bem como a empreender as seguintes ações.

Reconhecendo que a pesquisa do genoma humano e das aplicações resultantes abrem vastas perspectivas para o progresso no aprimoramento da saúde das pessoas e da humanidade como um todo, mas enfatizando que essa pesquisa deve respeitar plenamente a dignidade humana, a liberdade e os direitos humanos, assim como a proibição de toda forma de discriminação baseada em características genéticas,

Proclama os seguintes princípios e adota a presente Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos.

A. DIGNIDADE HUMANA E GENOMA HUMANO

Artigo 1

O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, assim como do reconhecimento de sua inerente dignidade e diversidade. Em sentido simbólico, é o legado da humanidade.

Artigo 2

- a) Toda pessoa tem o direito de respeito a sua dignidade e seus direitos, independentemente de suas características genéticas.
- b) Essa dignidade torna imperativo que nenhuma pessoa seja reduzida a suas características genética e que sua singularidade e diversidade sejam respeitadas.

Artigo 3

O genoma humano, que por natureza evolui, é sujeito a mutações. Contém potenciais que são expressados diferentemente, de acordo com os ambientes natural e social de cada pessoa, incluindo seu estado de saúde, suas condições de vida, sua nutrição e sua educação.

Artigo 4

O genoma humano no seu estado natural não deve levar a lucro financeiro.

B. DIREITOS DAS PESSOAS

Artigo 5

- a) Qualquer pesquisa, tratamento ou diagnóstico que afete o genoma de uma pessoa só será realizado após uma avaliação rigorosa dos riscos e benefícios associados a essa ação e em conformidade com as normas e os princípios legais no país.
- b) Obter-se-á, sempre, o consentimento livre e esclarecido da pessoa. Se essa pessoa não tiver capacidade de autodeterminação, obter-se-á consentimento ou autorização conforme a legislação vigente e com base nos interesses da pessoa.
- c) Respeitar-se-á o direito de cada pessoa de decidir se quer, ou não, ser informada sobre os resultados do exame genético e de suas conseqüências.
- d) No caso de pesquisa, submeter-se-ão, antecipadamente, os protocolos para revisão à luz das normas e diretrizes de pesquisa nacionais e internacionais pertinentes.
- e) Se, de acordo com a legislação, a pessoa tiver capacidade de autodeterminação, a pesquisa relativa ao seu genoma só poderá ser realizada em benefício direto de sua saúde, sempre que previamente autorizada e sujeita às condições de proteção estabelecidas na legislação vigente. Pesquisa que não se espera traga benefício direto à saúde só poderá ser realizada excepcionalmente, com o maior controle, expondo a pessoa a risco e ônus mínimos, sempre que essa pesquisa traga

benefícios de saúde a outras pessoas na mesma faixa etária ou com a mesma condição genética, dentro das condições estabelecidas na lei, e contanto que essa pesquisa seja compatível com a proteção dos direitos humanos da pessoa.

Artigo 6

Ninguém poderá ser discriminado com base nas suas características genéticas de forma que viole ou tenha o efeito de violar os direitos humanos, as liberdades fundamentais e a dignidade humana.

Artigo 7

Os dados genéticos relativos a pessoa identificável, armazenados ou processados para efeitos de pesquisa ou qualquer outro propósito de pesquisa, deverão ser mantidos confidenciais nos termos estabelecidos na legislação.

Artigo 8

Toda pessoa tem direito, em conformidade com as normas de direito nacional e internacional, a reparação justa de qualquer dano havido como resultado direto e efetivo de uma intervenção que afete seu genoma.

Artigo 9

Com vistas a proteger os direitos humanos e as liberdades fundamentais, qualquer restrição aos princípios de consentimento e confidencialidade só poderá ser estabelecida mediante lei, por razões imperiosas, dentro dos limites estabelecidos no direito público internacional e a convenção internacional de direitos humanos.

C. PESQUISA SOBRE O GENOMA HUMANO

Artigo 10

Nenhuma pesquisa do genoma humano ou das suas aplicações, em especial nos campos da biologia, genética e medicina, deverá prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana de pessoas ou, quando aplicável, de grupos de pessoas.

Artigo 11

Não é permitida qualquer prática contrária à dignidade humana, como a clonagem reprodutiva de seres humanos. Os Estados e as organizações internacionais pertinentes são convidados a cooperar na identificação dessas práticas e na implementação, em níveis nacional ou internacional, das medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Artigo 12

a) Os benefícios resultantes de progresso em biologia, genética e medicina, relacionados com o genoma humano, deverão ser disponibilizados a todos, com as devidas salvaguardas à dignidade e aos direitos humanos de cada pessoa.

b) A liberdade de pesquisar, necessária ao avanço do conhecimento, é parte da liberdade de pensamento. As aplicações da pesquisa, incluindo as aplicações nos campos de biologia, genética e medicina, relativas ao genoma humano, deverão visar ao alívio do sofrimento e à melhoria da saúde das pessoas e da humanidade como um todo.

D. CONDIÇÕES PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADES CIENTÍFICAS

Artigo 13

Dar-se-á atenção especial às responsabilidades inerentes às atividades dos pesquisadores, incluindo meticulosidade, cautela, honestidade intelectual e integridade na realização de pesquisa, bem como na apresentação e utilização de achados de pesquisa, no âmbito da pesquisa do genoma humano, devido a suas implicações éticas e sociais. As pessoas responsáveis pela elaboração de políticas públicas e privadas no campo das ciências também têm responsabilidade especial nesse respeito.

C. PESQUISA SOBRE O GENOMA HUMANO

Artigo 14

Os Estados deverão tomar medidas apropriadas para promover condições intelectuais e materiais favoráveis à liberdade de pesquisar o genoma humano e considerar as implicações éticas, jurídicas, sociais e econômicas dessa pesquisa, com base nos princípios estabelecidos na presente Declaração.

Artigo 15

Os Estados deverão tomar as medidas necessárias ao estabelecimento de um ambiente adequado ao livre exercício da pesquisa sobre o genoma humano, respeitando-se os princípios estabelecidos na presente Declaração, a fim de salvaguardar os direitos humanos, as liberdades fundamentais e a dignidade humana e proteger a saúde pública. Os Estados deverão procurar assegurar que os resultados das pesquisas não são utilizados para propósitos não pacíficos.

Artigo 16

Os Estados deverão reconhecer o valor de promover, nos vários níveis, conforme apropriado, o estabelecimento de comitês de ética pluralistas, multidisciplinares e independentes, com o propósito de avaliar as questões éticas, legais e sociais levantadas pela pesquisa do genoma humano e de suas aplicações

E. SOLIDARIEDADE E COOPERAÇÃO INTERNACIONAIS

Artigo 17

Os Estados deverão respeitar e promover a prática da solidariedade em relação a pessoas, famílias e grupos populacionais particularmente vulneráveis a doença ou incapacidade de natureza genética, ou por elas afetados. Os Estados deverão promover, entre outros, pesquisa visando à identificação, à prevenção e ao tratamento de doenças de base genética ou influenciadas pela genética, em especial doenças raras e endêmicas que afetem grande número de pessoas na população mundial.

Artigo 18

Os Estados deverão envidar esforços, com devida e apropriada atenção aos princípios estabelecidos na presente Declaração, para continuar a promover a divulgação internacional de conhecimentos relativos ao genoma humano, à diversidade humana e à pesquisa genética e, nesse respeito, promover a cooperação científica e cultural, em especial entre países industrializados e países em desenvolvimento.

Artigo 19

a) No marco da cooperação internacional com países em desenvolvimento, os Estados deverão procurar incentivar medidas que permitam:

1. realizar uma avaliação dos riscos e benefícios da pesquisa sobre o genoma humano e prevenir abusos;
2. desenvolver e fortalecer a capacidade dos países em desenvolvimento de realizar pesquisa em biologia e genética humanas, levando em consideração os problemas específicos de cada país;
3. beneficiar os países em desenvolvimento, como resultado das realizações da pesquisa científica e tecnológica, de maneira que seu uso, em prol do progresso econômica e social, possa beneficiar a todos;
4. promover o livre intercâmbio de conhecimentos e informações científicas nas áreas de biologia, genética e medicina.

b) As organizações internacionais pertinentes deverão apoiar e promover as iniciativas dos Estados visando aos objetivos antes relacionados.

F. PROMOÇÃO DOS PRINCÍPIOS ESTABELECIDOS NA DECLARAÇÃO

Artigo 20

Os Estados deverão tomar as medidas necessárias para promover os princípios estabelecidos na presente Declaração, mediante intervenções educacionais e de outra natureza, como a realização de pesquisa e treinamento em campos interdisciplinares e a promoção de capacitação em bioética, em todos os níveis, em especial para os responsáveis pela política científica.

Artigo 21

Os Estados deverão tomar medidas apropriadas para incentivar outras formas de pesquisa, capacitação e divulgação de informações que promovam a conscientização da sociedade e de todos seus membros acerca de sua responsabilidade em questões fundamentais relativas à proteção da dignidade humana, que possam ser levantadas por pesquisa nos campos da biologia, genética e medicina, e por suas aplicações. Os Estados também deverão facilitar a discussão aberta desse assunto, assegurando a liberdade de expressão das diversas opiniões socioculturais, religiosas e filosóficas.

G. IMPLEMENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO

Artigo 22

Os Estados deverão envidar esforços para promover os princípios estabelecidos na presente Declaração e facilitar sua implementação através de medidas apropriadas.

Artigo 23

Os Estados deverão tomar medidas apropriadas para promover, por meio de treinamento, capacitação e divulgação de informações, o respeito aos princípios antes mencionados, assim como incentivar seu reconhecimento e sua efetiva aplicação. Os Estados também deverão encorajar o intercâmbio e a articulação entre comitês de ética independentes, à medida que forem estabelecidos, de maneira a promover sua plena colaboração.

Artigo 24

O Comitê Internacional de Bioética da Unesco deverá contribuir à divulgação dos princípios estabelecidos na presente Declaração e aprofundar o estudo das questões levantadas por sua aplicação e pela evolução dessas tecnologias. Deverá organizar consultas com as partes interessadas, como os grupos vulneráveis. Em conformidade com os procedimentos estatutários, deverá formular recomendações para a Conferência Geral da Unesco e prover assessoria relativa ao acompanhamento desta Declaração, em especial quanto à identificação de práticas que possam ir de encontro à dignidade humana, como as intervenções em linhas de germes.

Artigo 25

Nenhuma disposição da presente Declaração poderá ser interpretada como o reconhecimento a qualquer Estado, grupo, ou pessoa, do direito de exercer qualquer atividade ou praticar qualquer ato contrário aos direitos humanos e às liberdades fundamentais, incluindo os princípios aqui estabelecidos.