

## Fecundação assistida e liberdade de procriação

Maurizio Mori

De acordo com uma opinião de senso comum, nos casos em que as pessoas se valem de alguma tecnologia de reprodução artificial a liberdade de procriação deveria ser restrita. Visando examinar tal opinião o autor procura esclarecer o sentido de “liberdade de procriação” em diferentes situações, distinguindo dois tipos de “liberdade de procriação”: a liberdade negativa, referente à escolha de não procriar, e a liberdade positiva, examinada em relação à escolha de trazer um novo ser ao mundo. Após averiguar que no mundo ocidental contemporâneo a liberdade negativa é considerada um direito fundamental, o autor mostra que a mesma situação implica também a liberdade positiva.



**Maurizio Mori**

Ph.D.; professor de Bioética da Faculdade de Letras e Filosofia da Universidade de Turim, Itália; coordenador da seção Bioética do Centro de Estudos “Politeia” de Milão; fundador e diretor da revista “Bioetica. Rivista Interdisciplinare”, Milão, Zadig Editor; membro do Conselho Editorial de “Bioethics”, “Journal of Medicine and Philosophy”, “Journal of Medical Ethics” e “Medical Humanities”

*Unitermos: procriação assistida, liberdade de procriação, contracepção, dano à criança, caráter substituível do nascituro, casamento*

### INTRODUÇÃO

A difusão da procriação assistida faz renovar a reflexão sobre o tema da liberdade de procriação e da licitude (ou até o dever) de eventuais controles públicos ou sociais da própria procriação. As nossas intuições recebidas a este respeito nos levam a várias e até opostas direções, porque no caso da procriação natural parece valer a mais absoluta liberdade, enquanto que para a procriação artificial muitos requerem um forte controle social. Para aprofundar o problema, pode-se começar observando que também a liberdade de procriação comporta dois aspectos diferentes: a liberdade *de procriar* (ou liberdade *positiva*), que permite à pessoa ter filhos quando decide tê-los; e a liberdade *de não procriar* (ou liberdade *negativa*), que tem o efeito da pessoa *não* ter filhos quando decide não tê-los. Começarei considerando a opinião recebida a respeito da liberdade *de não procriar*, porque a partir dessa análise podem emergir aspectos úteis para esclarecer a inteira questão.

### *1. A liberdade negativa e a doutrina tradicional do casamento*

A liberdade *negativa* (ou seja, de *não* procriar) se apresenta hoje como um direito civil fundamental: devido à atual situação demográfica da humanidade, nas sociedades ocidentais contemporâneas quase mais ninguém duvida que uma pessoa tenha o direito de *não* ter filhos, se isso for fruto de sua escolha autônoma e voluntária, independentemente das modalidades de atuação. Não se pode esquecer, no entanto, que tal percepção a respeito da liberdade de *não* procriar é bastante recente, pois há não muito tempo a liberdade *negativa* era admitida apenas se a pessoa renunciasse ao casamento e a ter relações sexuais. Tradicionalmente, o casamento era a instituição social encarregada de controlar a transmissão da vida de uma geração a outra. Conforme tem observado Edward Westermarck, o termo *casamento* indica aquela *instituição social* peculiar, “reconhecida pelo costume ou pelo direito, que comporta certos direitos e certos deveres, seja para as partes que formam a união seja para os filhos nascidos dela. (...) *O casamento indica sempre o direito à relação sexual: a sociedade sustenta que tal relação é permitida no caso de marido e mulher*” (1).

Até algumas décadas atrás, aceitava-se sem problemas a idéia de que os filhos nascessem não das pessoas individuais, mas do próprio casamento: havia formas de filiação (legítima, natural, ilegítima, etc.) e as diversas categorias de “filho” eram consideradas como enraizadas na “própria natureza das coisas”, a ponto de

crer que a filiação legítima, fruto da união matrimonial, não pudesse nem devesse ser, de forma alguma, equiparada às outras formas de filiação. As formas de filiação diferentes eram então vistas como uma espécie de “sanção” para quem tivesse violado a ordem matrimonial, cominada através do estigma posto sobre o filho ilegítimo (2).

Por outro lado, o casamento proporcionava ao cônjuge a liberdade *positiva* (de ter filhos) e limitava aquela *negativa* (de não tê-los), impondo o dever de respeitar os deveres próprios e intrínsecos ao casamento; entre eles aquele relativo à dívida conjugal e ao acolhimento dos eventuais filhos: “a esterilidade voluntária, que limita a fecundidade como meios anticoncepcionais, é contrária à moral natural e cristã. Igualmente contrária, se for praticada com o mesmo intento, é a esterilização preventiva dos órgãos que suprime, ainda que temporariamente, o poder da procriação” (3). Por isso, dizia-se que o contrato matrimonial “é um contrato *sui generis*, cujas condições são postas não pelos contraentes, mas pela própria natureza, pelo Criador; o homem é livre para contrair matrimônio ou não, mas, se aceita o matrimônio, deve também aceitar as condições de indissolubilidade, de unicidade, etc., requeridas pela natureza, pela própria essência da união matrimonial” (4). Nesse sentido, J.E. Georg enfatizava que “quem diz matrimônio, deve pensar no conceito de família. Quem quer falar de matrimônio, sem incluir o conceito de família, certamente não fala em matrimônio. Com efeito, o matrimônio sem filhos (entendido não como caso particular, mas como orde-

namento da comunidade humana) é simplesmente inimaginável, uma vez que com ele a humanidade cessaria de existir” (5).

Esta concepção do casamento que proscovia as intervenções que pretendiam modificar a ordem “natural” do processo de procriação – vistas como interferências indevidas ou mesmo criminais – era considerada tão evidente que foi incorporada ao Direito de muitas nações ocidentais. Por exemplo, em 1954, uma célebre sentença inglesa condenava a vasectomia quando requerida pelo marido sem o consentimento da mulher, uma vez que se fosse “executada para permitir ao homem desfrutar do prazer sexual sem assumir as responsabilidades ligadas a ele (...) seria claramente *ofensiva para o interesse público*. Degradante *para o próprio homem e ofensiva para a sua mulher ou qualquer mulher com a qual ele viesse a se casar*, para não falar que isso *abriria o caminho à licenciosidade*” (Bravery v. Bravery, grifos meus).

Observações análogas eram comuns nos anos 50, ao passo que atualmente parecem simplesmente inadequadas e obsoletas. Caso fossem utilizadas seriamente, resultariam inconvenientes ou até ofensivas, porquanto parecem impor uma injustificada limitação à liberdade pessoal. Com efeito, por qual razão a liberdade de *não* procriar deveria estar condicionada pela renúncia ao casamento? E por que tal liberdade *negativa* deveria ser abandonada com o casamento?

Pode-se replicar que a opinião hoje difundida é só mais um indício da atual decadência dos

costumes. Acrescentando que o exercício da liberdade *negativa* de procriação requer de fato a separação voluntária entre sexualidade e procriação, a qual comporta uma espécie de “fraude” com relação à natureza, que está sendo violada em suas funções naturais, com conseqüências sociais daninhas.

Todavia, considerando as atuais circunstâncias demográficas, não parece que manter a liberdade *negativa* comporte sério dano ao interesse público. Nem parece que as outras considerações tenham alguma força, pois hoje acredita-se que o controle da fertilidade e o exercício da liberdade de *não* procriação sejam uma fonte importante da dignidade da pessoa. Longe de ser indício da decadência dos costumes, a separação entre sexualidade e procriação favorece a auto-realização da pessoa, a qual pode cultivar experiências positivas de encontros interpessoais que aumentam a sua qualidade de vida sem o medo de dever cumprir escolhas muito onerosas - como seriam aquelas implicadas por um novo nascimento.

Existem pelo menos duas boas razões a favor da liberdade de *não* procriar. A primeira se refere ao respeito da autonomia pessoal em geral: a escolha de procriação tem um peso notável e, por vezes, até decisivo sobre o inteiro plano de vida da pessoa, porque o nascimento eventual de um filho influencia fortemente as oportunidades de trabalho e as escolhas afetivas. Por isso, a opção de procriar faz parte das decisões mais importantes por constituir um dos maiores compromissos e uma das maiores empreitadas de nossa vivência. A liberdade de *não* ter filhos estabelece um aspecto crucial da liber-

dade mais geral de gerir a vida, ou seja, da liberdade que temos de fazer, ou não, as escolhas que determinam o rumo de nossa existência.

Mas a liberdade de *não* procriar é também justificada pelo direito que a pessoa tem de decidir sobre o que acontece com seu próprio *corpo*. Isto tem a ver com aquela que poderíamos chamar de autodeterminação *física*, ou seja, aquele aspecto da autonomia que concerne à escolha de como queremos moldar o nosso corpo. Existem, sem dúvida, controvérsias a respeito dos limites ao propósito, visto que alguns crêem que o próprio corpo seja indisponível à pessoa, a qual estaria vinculada ao respeito da “naturalidade biológica”, evitando mutilações, incapacitações ou modificações. Mas, por outro lado, se afirma cada vez mais a tendência a crer que a pessoa tem o direito de decidir sobre o que acontece com o próprio corpo, sendo portanto permitidos a cirurgia estética, o “body building”, a esterilização voluntária, a mudança de sexo e vários outros tipos de intervenções para modificar o próprio corpo. Por isso, até mesmo a liberdade de *não* procriar parece aceitável. Pelo menos, *prima facie*, esta mudança intuitiva parece positiva e apreciável na medida em que implica uma ampliação da liberdade pessoal, razão pela qual deve-se reconhecer que o ônus da prova para uma eventual limitação da liberdade *negativa* (de *não* procriar) recai sobre quem quisesse limitar tal liberdade. Tampouco parece que a presença do casamento constitua uma boa razão para inverter o ônus da prova.

Considerada a adesão à tese da liberdade *negativa*, deve-se reconhecer que (pelo menos ao nível

teórico) isto comporta uma mudança radical da concepção tradicional do casamento, que passa a ser desvinculado do respeito às condições “naturais”, supostamente colocadas (ou impostas) pela fisiologia da reprodução. Enquanto anteriormente a liberdade de *não* procriar era *condicionada* pela renúncia ao casamento, agora esta se torna uma liberdade *tout court*, ou seja, uma liberdade *incondicional* (ou *absoluta*). Hoje, se crê que a liberdade *negativa* possa ser exercida seja no respeito da naturalidade do processo seja com o auxílio de intervenções técnicas, e que independa da presença do casamento.

Agora, como é que essa mesma concepção não vale também no caso da liberdade positiva? Pode-se observar que existe uma significativa e óbvia diferença entre os dois âmbitos de aplicação das duas liberdades. Mas, antes de enfrentar este problema, é importante considerar o papel que a nova intuição acerca da liberdade de *não* procriar tem, ou pode ter, dentro do mais amplo contexto moral.

## *2. Qual é o papel da opinião recebida com relação à liberdade negativa de procriar?*

---

No plano *lógico e conceitual*, o novo consenso acerca da liberdade *negativa* na procriação comporta uma reviravolta clara e radical a respeito da concepção tradicional do casamento. A admisão deste ponto equivale a transpor o “Rubicão moral” (6), colocado pela doutrina tradicional. Assim, quem tem a liberdade de *não* procriar adquire a faculdade de controlar *ad libitum* o

processo reprodutivo. Na tradição, a ordem do processo reprodutivo é dada, e a pessoa pode, voluntariamente, respeitar ou violar tal ordem. Agora, ao contrário, a liberdade *negativa* se estende e se torna absoluta, de modo que é a pessoa quem cria a ordem do processo de procriação.

Do ponto de vista estritamente lógico, a transposição do “Rubicão moral”, referida à procriação, já aconteceu com o reconhecimento da liberdade *negativa*. Pode-se, todavia, dizer que a partir desta mudança de intuição moral ainda não se pode *constatar* o surgimento de um *princípio* correspondente, ou seja, um ponto firme e consolidado de nossa postura geral com relação à procriação. Tal percepção poderia ser um tipo de *sobreevento cultural* (*sopravvenienza culturale*), i.e. uma opinião que, embora acolhida em uma dada perspectiva teórica, apresenta um valor limitado e circunscrito, razão pela qual não manifesta aquela força expansiva requerida para influenciar as atitudes referentes a âmbitos diversos. Trata-se de um *sobreevento cultural* porque tudo se passa como se a nova intuição acerca da liberdade *negativa* “estivesse sobre” as outras opiniões recebidas, sem conseguir influenciá-las eficazmente nem mudá-las.

Se a nova percepção a favor da liberdade *negativa* se tornasse de fato um princípio determinado e constatado, uma espécie de estrela polar que consente, ou mesmo impõe, a orientação da vida moral, então outras intuições recebidas, que negassem a competência de controlar o processo de procriação, seriam *sobrevivências culturais*, ou seja, resíduos da concepção tradicional que permanecem – por

hábito ou outros fatores – no novo esquema cultural, embora tenham se tornadas obsoletas e até mesmo incôngruas.

Essa distinção é relevante, porque nos permite estabelecer o seguinte ponto importante sobre o papel assumido pela nova intuição acerca da liberdade *negativa* (de *não* procriar): no plano lógico, a resposta ao problema já foi esclarecida, e deve-se reconhecer que a ruptura “revolucionária” que mudou o paradigma tradicional do casamento e da procriação já foi consumada; mas, quando se passa ao plano concreto e histórico, tal resposta pode não depender da mera análise lógica, devendo-se considerar se existem condições práticas que sustentem a força expansiva derivada da mera lógica. Com efeito, na ausência de condições adequadas que permitam ao princípio revelar-se, pode ocorrer que a nova intuição permaneça como que atrofiada – não superando o estágio de *sobreevento*. Isso significa que a intuição subentendida pela liberdade *negativa* de procriar não se estenderá necessariamente à liberdade *positiva* de procriar, pois poderia muito bem permanecer um mero *sobreevento*.

Para estabelecer qual é o real *status* ou peso da nova intuição acerca da liberdade *negativa*, devemos também considerar outros aspectos concretos concernentes às condições históricas que influenciam a doutrina do casamento - este tema não pode ser aqui aprofundado, mas certamente devem ser consideradas as questões *econômicas*, *jurídicas* e *sociais* (7). Deve-se reconhecer que a combinação e a sinergia das mudanças nos vários níveis acima menciona-

dos fazem com que, também no plano histórico, pareçam existir adequadas condições para a cada vez mais sólida afirmação da nova intuição em prol da liberdade *negativa* e de sua extensão ao aspecto referente à liberdade *positiva*. De qualquer maneira, trata-se sempre de considerações de caráter empírico sobre as quais é difícil fazer previsões seguras. Embora lembrando que a resposta sobre a eventual força efusiva do princípio concernente à liberdade *negativa* poderá ser dada somente pela história, está na hora de começar a esclarecer o que entendemos por liberdade *positiva*.

### *3. A liberdade positiva e a doutrina da tutela do “interesse do nascido”*

Alguns consideram que a opinião recebida acerca da liberdade *positiva* (de procriar) é radicalmente diferente daquela sobre a liberdade *negativa* (de não procriar) pelo fato da existência de uma diferença imprescindível entre os dois âmbitos de aplicação. Para esclarecer este aspecto, é oportuno precisar, antes, a noção de “procriação”. Entendida em seu sentido biológico, a procriação é aquele *processo através do qual se dá a transmissão da vida de uma geração à outra*. Nesse sentido, a procriação compreende tudo aquilo que se refere ao nascimento e ao crescimento de uma nova pessoa até que alcance a maturidade biológica, ou seja, a capacidade de transmitir, por sua vez, a vida a novos indivíduos.

Assim compreendida, a procriação apresenta um aspecto um pouco estranho, senão para-

doxal: ela acaba incluindo até mesmo o crescimento e a educação do nascido *depois do nascimento* (8). Sem analisar aqui este problema, ele, no entanto, chama nossa atenção sobre a exigência de distinguir, com maior cautela, as várias fases do processo de procriação. Uma divisão adequada considera quatro fases:

- do ato sexual à fecundação;
- da fecundação à nidação;
- da nidação ao nascimento (a gravidez);
- do nascimento ao desmame (criação dos filhos).

Cada fase poderia ser ulteriormente subdividida, mas esta divisão é suficiente para o escopo de nossa análise. Observa-se, de fato, que as opiniões divergentes recebidas neste campo dependem do fato de que a liberdade *negativa* (de não procriar) pode ser absoluta porque seu exercício não prejudica ninguém. Com efeito, não se entende como se pode provocar dano a quem não existe, e não fazendo-o existir (não procriando-o). Por outro lado, a liberdade *positiva* (de procriar) que se serve do auxílio técnico deve ser cautelosamente controlada e limitada porque o seu exercício poderia causar danos àquele que nasce. Uma vez que se tornou quase um truísmo dizer que o critério inspirador que deveria guiar *cada e qualquer* escolha de procriação é a tutela do “bem-estar do nascituro”, este aspecto justificaria a opinião recebida sobre o assunto (9).

Num primeiro momento, esta posição parece óbvia, mas apresenta duas dificuldades sérias. A *primeira* diz respeito aos problemas de extensão da liberdade *negativa*: esta é sem dúvida absoluta e aceita sem problemas quando a pes-

soa escolhe o celibato e não dá início ao processo de procriação (como previsto pela doutrina tradicional). Mas quem defende a tese em discussão crê que essa vale ainda quando a pessoa iniciou o processo de procriação e o interrompe antes de causar “dano” ao nascido (ou ao nascituro). Mas quando é que isso deve ocorrer? A partir de qual fase do processo de procriação se começa a poder provocar “dano” ao nascituro?

Segundo opinião amplamente difundida, isso ocorre antes da fecundação e, portanto, somente seria lícita a contracepção. Mas se o objetivo é evitar dano a alguém, deve-se perguntar que diferença existe entre interromper o processo vital iniciado antes da fecundação ou logo depois. Em que sentido a intervenção realizada, por exemplo, um minuto após a fecundação causaria algum dano? Por que um minuto antes a intervenção técnica não teria conseqüência (não causaria danos), ao passo que um minuto depois causaria grave dano? O que se entende por “dano” neste caso? E qual seria o ente a sofrer o dano em questão? A quem seria imposto o dano ao se interromper artificialmente o processo de procriação?

Para resposta a estas questões deve-se esclarecer:

o que se entende por “dano” e em que este consiste?

qual é o ente que pode sensatamente ser considerado o “sujeito do dano”, ou seja, o ente ao qual pode ser causado dano (e que às vezes é prejudicado).

O conhecimento da noção de “dano” nos permite esclarecer, ainda, quem pode ser o “sujeito do dano”. Podemos distinguir duas diferentes visões de “dano”:

a) Dano é uma dor específica ou o mal sofrido por um sujeito vivo e individual que percebe tal estado. Esta concepção não esgota todos os aspectos da noção de “dano”, mas capta pelo menos o mínimo: pode haver até mesmo danos espirituais, morais, etc. (por exemplo, o fundamental descontentamento de vida), mas o aspecto mínimo do dano (direto) é a dor sentida por um indivíduo capaz de experimentar tal estado doloroso. Assim, isto significa que para haver um dano (direto) deve-se pelo menos ter um ente capaz de sentir dor, ou seja, com as estruturas fisiológicas adequadamente desenvolvidas para tanto. Uma planta, por exemplo, não pode sentir dor, porque não possui um sistema nervoso central capaz de receber os estímulos dolorosos; enquanto que um animal superior sente tais sensações dolorosas;

b) Dano é algum conflito com a ordem estabelecida que impeça a seqüência normal do processo – conflito que indiretamente pode provocar dores ou males, mas que poderia também não causá-los. Nesse sentido, o dano (direto) pode até mesmo não ter a ver com indivíduos específicos, mas implicar aquele que às vezes é identificado como uma “ordem mais alta” que a dos próprios indivíduos, como, por exemplo, a ordem que permite a vida da espécie e a transmissão da vida.

A distinção entre os dois sentidos de dano acima citados é crucial, porque se “dano” for

entendido no sentido *a*) e se a liberdade *negativa* de procriar é absoluta desde que não se provoque dano a ninguém, deve-se dizer que ela se aplica até o momento em que o feto não seja capaz de sentir dor, ou seja, em estágio bem avançado de gravidez (ou talvez até o nascimento). Mas isto contradiz a intuição, atualmente difundida, a respeito da liberdade *negativa* de procriar, a qual não é tão ampla. Se, ao invés disso, considerarmos “dano” no sentido *b*), então tudo depende de como é identificada a “ordem superior” de referência: se for aquela do processo vital iniciado que normalmente se desenvolve, então pode-se afirmar que já a contracepção é um dano a tal processo. Com efeito, “o vínculo entre homem e mulher (...) é profundamente enraizado na natureza da criação, constituindo-se na determinação de seu fim e de suas leis, acima da vontade dos indivíduos. Os seus fins e a suas leis não emanam de fato do indivíduo, mas têm origem antes deste; trata-se de valores e postulados de uma *ordem mais alta*”(10). Mas, mesmo neste caso, estar-se-ia em claro contraste com a opinião difusa recebida, que permite a liberdade *negativa* de procriar. Quando se trata de determinar a extensão da liberdade *negativa* de procriar, encontramos diante de paradoxos interessantes, que são insolúveis se permanecermos no âmbito da intuição recebida do senso comum. Eis porque é importante enfrentarmos o problema de saber se a nova intuição recebida a respeito de tal liberdade *negativa* é um sobreevento cultural.

A *segunda* dificuldade da tese, que explica a discrepância entre as opiniões recebidas a

respeito dos diversos aspectos da liberdade de procriação fazendo referência à diversidade dos âmbitos de aplicação (a *negativa* pode ser absoluta porque não causaria dano a ninguém; a *positiva* deve ser limitada porque pode causar dano ao nascido), depende do fato de se considerar que a liberdade *positiva* (de procriar) seja controlada e limitada somente no caso da procriação medicamente assistida, ao passo que seria absoluta quando exercida dentro do casamento e sem interferências no processo natural. A distinção entre os dois sentidos de “dano” ajudam a dar uma resposta também à seguinte questão: quando se age no âmbito do processo natural de transmissão da vida, não existe nenhum dano (no sentido *b*) porquanto a liberdade *positiva* de procriar é respeitosa da ordem natural. Ao contrário, nesta perspectiva não faz nenhum sentido a tentativa de se avaliar a “qualidade de vida” do nascido – ou seja, tentar identificar o eventual “interesse do nascido”. Antagonicamente, esta é uma espécie de *hybris* que deve ser condenada, porque a pessoa não pode fazer outra coisa senão respeitar a lei moral estabelecida, e não procurar discuti-la ou colocá-la em discussão (11). Por isso, a liberdade *positiva* de procriar naturalmente dentro do casamento é absoluta – e eventuais vínculos são colocados ao aceder ao casamento. A suposta diferença entre os dois âmbitos de exercício da liberdade de procriação, que justificaria a atitude diferente acima encontrada, parece relevante porque o termo “dano” é entendido ora num sentido ora no outro: de maneira subreptícia passa-se de “dano” no sentido *b*), acima identificado, ao sentido *a*), hoje o mais comum e usual.

No momento em que se passa a considerar o dano entendido no sentido *a)*, como o ato de infligir dor, deve-se reconhecer que tal situação pode ser causada seja através da procriação medicamente assistida seja através da natural. De fato, hoje é possível – através do diagnóstico pré-natal – prever muitas das condições físicas do nascituro, determinando alguns aspectos referentes à sua qualidade de vida, quer no caso da procriação natural quer no da artificial. Este fato, somado ao dado de que os nascidos da fecundação assistida são comparáveis (do ponto de vista biológico) aos nascidos do processo natural, permite reconhecer uma estreita simetria entre estas duas situações. Isto significa que o que vale em um caso vale também no outro. Quando se passa à possível avaliação, pode acontecer que de um lado existam os pessimistas inveterados para os quais – citando Savio Greco – é sempre melhor não nascer que nascer, e que sorte têm aqueles que, nascendo, morrem logo; de outro, estão os otimistas entusiásticos para os quais todas as vidas são boas e é sempre melhor nascer que não nascer. Talvez ambas as posições são inadequadas, e a verdade está no meio termo, pois devido ao forte apego à vida, mostrado pela maioria das pessoas, existe uma sólida presunção a seu favor, mas isto não é um dado certo e bem fundamentado. Acontece, às vezes, que algumas pessoas manifestam um descontentamento com a vida tão radical que para elas a vida é um fardo intolerável, e isso independentemente de como tenham sido procriadas. Isto significa que a idéia de que a tutela do bem-estar do nascido deva ser o critério pelo qual regulamentar a liber-

dade positiva é completamente vazia. De fato, é impossível determinar *a priori* e com antecedência qual é o real interesse prioritário do nascido.

Se o que relatamos é correto, então a objeção enfatizando que a liberdade *positiva* de procriar, exercida graças ao auxílio técnico, pode constituir um dano ao nascido refere-se às dificuldades de caráter social que podem derivar da novidade da modalidade de nascimento. De fato, pode ocorrer que quem vem ao mundo graças a um tipo de “nascimento extraordinário” se encontre em uma situação particular de evidência social a tal ponto disso ser fonte de dificuldades psicológicas para o nascido. Este tipo de dificuldade, todavia, não é necessariamente tão grave que constitua uma sólida razão para impor um limite à liberdade positiva de procriar dos adultos. Dificuldades análogas são encontradas também por outras crianças que se encontram em situações excepcionais, como, por exemplo, o primeiro negro em uma turma de brancos, ou os poucos alunos que não atendem à aula de religião em uma turma onde todos são católicos, ou vice-versa. A este respeito, poder-se-ia observar que no futuro – se as práticas de fecundação artificial se difundirem e se tornarem corriqueiras – o mesmo argumento poderia ser aplicado no caso daqueles que nascem sem aquelas intervenções artificiais que permitem uma maior escolha do tempo de gravidez e um adequado controle da evolução satisfatória do desenvolvimento fetal. As considerações feitas valem para todas as diversas fases da procriação, porque o auxílio técnico pode intervir substi-

tuindo de várias maneiras as diversas fases da vida pré-natal: fase da relação sexual (como na fecundação *in vivo*), fase da fecundação (como na fecundação *in vitro*), fase da gravidez, ou uma combinação destas.

Existem outras duas razões que tornam insustentável a tese de que as dificuldades psicológicas resultantes da novidade da modalidade de nascimento justificariam alguma vinculação limitadora do exercício da liberdade *positiva* de procriar com o auxílio técnico. A primeira é que as considerações feitas mostram o quanto absurda é a idéia de que se possa realmente estabelecer *a priori* quais seriam os interesses prioritários ou o bem-estar do nascido. Às vezes, as dificuldades psicológicas encontradas na infância são uma mola que estimula a realização de uma pessoa. Assim sendo, o máximo que podemos tentar identificar são algumas condições mínimas que garantam a *possibilidade* de realizar o próprio bem-estar: dado o nível médio de benevolência dos seres humanos, quando uma pessoa decide procriar normalmente pensa ser capaz de garantir tais condições. Existem certamente opiniões diferentes a respeito, mas parece difícil intrometer-se nos planos de vida das pessoas e, de qualquer maneira, o ônus da prova cabe a quem pretende pôr em discussão a presença das condições mínimas, que são satisfeitas uma vez que os pais garantam uma adequada condição de saúde física e um nível de “amor parental” suficiente. Nesse sentido, a menos que haja clara violação das condições mínimas, mesmo a liberdade *positiva* de procriar deve ser garantida como um direito civil fundamental.

A outra razão que torna insustentável a tese segundo a qual as dificuldades psicológicas dos nascidos graças à fecundação artificial constituiriam um dano tão grave que justificaria limitar a liberdade *positiva* dos pais, é que tal objeção parece ser válida por corresponder à idéia, bastante difusa no senso comum, do “caráter substituível do nascimento”, ou seja, de que um determinado nascido possa vir ao mundo de qualquer modo, razão pela qual se não vier ao mundo graças à fecundação artificial pode fazê-lo graças à fecundação natural. Devido a esta condição “substituível do nascimento”, poderia ser sensato propor o confronto entre as diversas modalidades de nascimento, a fim de estabelecer qual seria a que melhor protege o interesse da criança. Infelizmente, esta idéia confusa, aparentemente enraizada no senso comum, é enganosa, porque, na realidade, a idéia da “substituibilidade do nascimento” não tem sentido: cada um de nós nasce na circunstância em que nos é dado nascer, sem ter uma segunda oportunidade. Por isso, não faz lógica a hipótese de possíveis confrontos entre modalidades de nascimento. Quem não nasce não está “estacionado” em um mundo especial esperando ter a oportunidade de nascer em outro momento ou em outra família: simplesmente não nasce. Por outro lado, quem nasce com o auxílio técnico jamais nasceria sem este, e para afirmar que se lhe causa dano fazendo-o vir ao mundo é preciso sustentar que para este teria sido melhor não existir. Uma vez que esta é uma afirmação bastante difícil de se sustentar, pelo menos para aqueles que consideram que, apesar de todas as dificuldades e sofrimentos da vida, é melhor existir que não

existir, a conclusão mais provável, implicada pelas considerações feitas, é que o defensor da objeção em exame esteja de novo trocando e confundindo o significado de “dano”. Num primeiro momento, parece que o termo é compreendido no sentido *a)*, como sinônimo de “dor” ou de “dificuldade psicológica”. Se assim fosse, não daria para entender como se pode afirmar que o exercício da liberdade *positiva* de procriar com o auxílio técnico provoque dano àquele que nasce – uma vez que sejam satisfeitas as condições vitais mínimas, ou seja, uma vida normalmente saudável e um contexto familiar suficientemente amável. Deve-se, portanto, concluir que, na realidade, quem faz a objeção considera “dano” no sentido *b)*, como sinônimo de “desordem” com relação a um finalismo preestabelecido. Esta posição é sensata, mas nos reconduz à doutrina tradicional do casamento e da procriação, razão pela qual não é aceitável para quem acredita no valor significativo da liberdade *negativa* de procriar (12). A tese de que a liberdade *positiva* de procriar deveria ser subordinada ao critério do interesse prioritário do nascido não passa de um *slogan* sem sentido e inaplicável.

É fácil, a este ponto, abandonar a tese do suposto “dano ao nascido” para sustentar que os vínculos à liberdade *positiva* de procriar graças à fecundação assistida devem ser colocados porque não existe um “direito ao filho”, isto é, não é lícito querer ter um filho “a todo custo”, forçando até mesmo os limites naturais. O desejo de ter um filho é “apreciável”, mas não é indispensável nem fundamental: é como a sobremesa depois do almoço, que pode

completar uma convivência, mas não é necessária. Isto justificaria os vínculos colocados à procriação assistida, mas não à natural.

Pode-se rebater que uma tese análoga àquela do “filho a todo custo”, forçando os limites da natureza, já foi levantada no passado pelas mulheres que procuravam controlar a fertilidade com o fim de exercitar a liberdade *negativa* de procriação (13). Pode-se, além disso, enfatizar que, em muitos casos, o desejo de ter um filho não é em nada algo supérfluo e frívolo; pelo contrário, a decisão de fazer nascer um filho é um aspecto importante e crucial para o próprio projeto de vida, pois constitui um compromisso profundo para com a existência. Como foi observado, “somente na paternidade e na maternidade a maioria dos humanos atinge as mais altas finalidades inerentes à nossa natureza. Muitos atingiram a plena maturidade da personalidade apenas por meio da paternidade. Esta deve, portanto, ser considerada como uma das vias mais importantes para o aperfeiçoamento da personalidade humana” (14). Estas palavras foram escritas com relação à procriação “natural”, mas não existe razão para que não valham também para aquela conseguida graças à assistência técnica. Assim, também esta objeção cai, mostrando sua inconsistência.

#### 4. Conclusão

Uma vez admitida a liberdade *negativa* (de não procriar), deve-se reconhecer que o “paradigma” de referência moral muda com relação ao

inteiro âmbito da procriação e que eventuais limites colocados à liberdade *positiva* somente serão justificáveis mediante razões realmente evidentes e incontestáveis que mostrem a inoportunidade do novo nascimento. Pode acon-

tecer que tais condições ocorram, mas elas devem valer tanto para a procriação natural como para a artificial, e em todo caso o ônus da prova recai sobre quem queira defender a imposição do vínculo.

---

## RESUMEN

Fecundación asistida y libertad de procreación

De acuerdo con una opinión de sentido común, en los casos en que las personas se valen de alguna tecnología de reproducción artificial la libertad de procreación debería ser restringida. Visando examinar tal opinión, el autor procura aclarar el sentido de "libertad de procreación" en diferentes situaciones, distinguiendo dos tipos de "libertad de procreación": la libertad negativa, referente a la opción de no procrear, y la libertad positiva, examinada con relación a la opción de traer un nuevo ser al mundo. Después de averiguar que en el mundo occidental contemporáneo la libertad negativa es considerada un derecho fundamental, el autor muestra que la misma situación implica también la libertad

---

## ABSTRACT

Assisted reproduction and procreative freedom

According to common sense, in cases where people utilize any kind of artificial reproduction technology, the freedom of reproduction should be restricted. Examining such opinion, the author tries to clarify the meaning of "procreative freedom" in different situations, distinguishing two kinds of "procreative freedom": the negative, referring to the choice of not procreating, and the positive, related to the choice of bringing a new being into the world. After observing that in the contemporary western world the negative freedom is considered a fundamental right, the author shows that the same situation can be also applied to the positive freedom.

## REFERÊNCIAS

1. Westermarck E. *A short history of marriage*. New York: Humanities Press, 1968: 1.
2. Assim, por exemplo, no importante *Codice sociale (Código Social)* lê-se: “Embora a transmissão da vida fora do casamento seja ilegítima, e os legisladores devam abster-se de assimilá-la à transmissão legítima, o filho nascido fora do casamento tem, todavia, direitos que precisam ser tutelados”. *Unione Internazionale di Studi Sociali. Codice sociale: schema d’una sintesi sociale cattolica*. Roma: Edizioni “La Civiltà Cattolica”, 1962: 37.
3. *Unione Internazionale di Studi Sociali. Op.cit.* 1962: 50.
4. Di Francesco S. *Il diritto alla nascita*. Roma: Editrice Studium, 1952: 29.
5. Georg JE. *Agenesia e fecondità nel matrimonio*. Genova, Marietti, 1954:43.
6. Este é o título do interessante livro de Carlberg A. *The moral Rubicon: a study of the principles of sanctity of life and quality of life in bioethics*. Lund: Lund University Press, 1998.
7. Observações mais completas sobre o assunto encontram-se no meu artigo Mori M. *Argomenti per la libertà di procreare*. In: *Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti. La dignità del vivere*. Venezia: Istituto Veneto, 2001: 229-47.
8. Para observações interessantes a respeito de tal “paradoxo”, cf. a análise de Strong C. *Bioetica in medicina riproduttiva e perinatale*. Torino: Centro Scientifico Editore, 1999: 6-7. Indico este livro também para idéias adicionais e a subdivisão do processo de procriação que comporta somente três fases, ao invés de quatro.
9. A este respeito, tem se observado que “toda a matéria deve ser regulada levando-se em consideração o interesse prioritário do filho. (...) Disso resulta que, apesar de apreciável, o desejo dos adultos de ter um filho não pode ser realizado de maneira a provocar (ou de criar o risco de provocar) dano ao filho” (*Forum delle Associazioni Familiari. Manifesto appello sulla procreazione medicalmente assistita. Bioetica: rivista interdisciplinare* 1998;7:331).
10. Georg JE. *Op. cit.* 1954: 39.
11. Sobre este assunto, escrevia o doutor Georg: “A nossa vinda ao mundo não dependeu de nós. Mas, uma vez criados, nos submetemos a deveres e propósitos particulares. Da mesma forma, não depende de nós pertencermos a uma espécie, ao invés de outra. Uma vez no mundo, porém, como homem ou como mulher, nos são impostas obrigações próprias aos homens ou às mulheres. Não dependeu ainda da nossa vontade que o homem nascesse de uma forma específica ou de outra; que a humanidade se dividisse nesses dois grandes setores: homens e mulheres, e que sua conservação só fosse possível mediante a união física entre um homem e uma mulher. Mas esta é uma lei inelutável. Analogamente, da mesma forma que não somos nós, mas uma potência superior que decide a questão de que uma espécie humana seja criada e como deva ser criada, existem tarefas que decorrem da existência e da duali-

dade da espécie, e que estão acima de nós: são leis de uma ordem sobre-humana. Tais leis foram introduzidas sem nós e nos foram impostas. Associadas à nossa existência, estas são uma meta a atingir, e nada nos é dado a fazer neste campo, apesar de permanecer nosso dever a submissão. (...) O homem não é árbitro de si mesmo e sem limites, ele não traz consigo nem mesmo sua própria origem, nem o seu fim, mas, pelo contrário, é dependente em todo o seu ser, como criatura, sujeito às obrigações determinadas pelo Criador. Seria insensato aborrecer-se com o Criador (...) Não importa quanta compreensão possamos ter pela voz daquele que se debate entre as garras da dor, pois não podemos ir além deste fato: somos criaturas que são criadas, conservadas e comandadas por uma Potência superior. Desta tem origem a nossa existência; de Ela vem também a determinação de nosso Fim último". (Georg JE. *Op.cit.* 1954: 39-49).

12. Estas observações a respeito da "substituibilidade do nascimento" se devem muito a uma conversa com Mariella Immacolato, que não só me ajudou a esclarecer o assunto relacionado ao senso comum mas me obrigou a formular melhor a tese concernente ao sobreevento cultural (exposta mais acima).

13. Cf. o livro de Wilmars CM de. *Psicopatologia del la anticonception*. Madrid, Ediciones Fax, 1965. Para um exame minucioso deste texto, cf. o meu estudo: Mori M. *La psicanalisi come nuova base per un diritto naturale materno?* *Bioetica: rivista interdisciplinare* 1999;7(3):445-64, em particular as pp. 453-54.

14. Georg JE. *Op. cit.* 1954: 35.

---

#### ENDEREÇO PARA CORRESPONDÊNCIA

E-mail: [mau\\_mori@libero.it](mailto:mau_mori@libero.it)