CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA III

FAUSTO SANTOS DE MORAIS

VALTER MOURA DO CARMO

O81
Os direitos humanos na era tecnológica III [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Valter Moura do Carmo, Felipe Calderón-Valencia e Fausto Santos de Morais – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-099-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.
1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA III

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes acreditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Profª. Drª. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graudação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: ARTAVIA MURILLO V. COSTA RICA E O DIREITO A FERTILIZAÇÃO IN-VITRO

INTERAMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: ARTAVIA MURILLO V. COSTA RICA AND THE RIGHT TO IN-VITRO FERTILIZATION

Bernardo Caus do Amaral Alves
Pedro Gustavo Gomes Andrade

Resumo

O tema do presente resumo pretende demonstrar a motivação do entendimento da Sala Constitucional do Supremo Tribunal da Costa Rica ao afirmar inconstitucional a prática da fertilização in-vitro. Busca, ademais, relatar o processo decorrido desde a proibição, em 2000, até a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 2012, que condenou a Costa Rica a cessação imediata da proibição. Além disso, este trabalho procura explicar em quais direitos da Convenção Americana de Direitos Humanos fundamentou-se a decisão da Corte internacional.

Palavras-chave: Corte interamericana de direitos humanos, Fertilização in-vitro, Concepção, Direitos humanos, Saúde, Tecnologia

Abstract/Resumen/Résumé

The present summary intends to demonstrate the motivation behind the understanding given by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Costa Rica stating that the practice of in-vitro fertilization is unconstitutional. Furthermore, it seeks to report on the process that elapsed since the prohibition in 2000, until, in 2012, the sentence handed down by the Inter-American Court of Human Rights, which condemned Costa Rica to immediately terminate the prohibition. In addition, this paper seeks to explain which rights of the American Convention on Human Rights the decision of the international Court was based on.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Interamerican court of human rights, In-vitro fertilization, Human rights, Health, Technology

1 Considerações Iniciais

Fertilização in-vitro (FIV) é uma técnica de reprodução assistida que consiste na união do espermatozóide com o ovócito em ambiente laboratorial para posterior implantação no útero. O procedimento utiliza tecnologias avançadas, como a criopreservação e a vitrificação dos gametas, como tratamento para aqueles que, sem essa intervenção da ciência, não conseguiriam se reproduzir. Para casais heterosexuais que sofrem da condição de infertilidade, por se tratar de uma condição fisiológica, a FIV seria uma das únicas, ou talvez a única, solução para seu desejo de terem filhos biológicos. Entretanto, esses casais não são os únicos beneficiários em potencial dessa tecnologia, casais homoafetivos e mulheres que buscam a maternidade independente são exemplos de possíveis pais ou mães que necessitam do uso de técnicas como a FIV.

Portanto, a presente pesquisa se propõe a análisar a proibição da pratica da FIV na Costa Rica após a decisão da Sala Constitucional do Supremo Tribunal do país que entendeu o procedimento como inconstitucional, como também seus impactos na população. Além disso, o trabalho ira analisar a fundamentação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na decisão do caso Artavia Murillo v. Costa Rica, que corresponde ao caso que condenou a Costa Rica contra sua proibição.

A pesquisa que se propõe pertence à vertente metodológica jurídico-sociológica. No tocante ao tipo de investigação, foi escolhido, na classificação de Witker (1985) e Gustin (2010), o tipo jurídico-interpretativo. O raciocínio desenvolvido na pesquisa será predominantemente dialético. Dessa maneira, a pesquisa se propõe a esclarecer o entendimento dado em 2012 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2 A Proibição da Fertilização In-Vitro

Em 1995, época referente ao aumento da relevância do uso do procedimento, o ramo executivo do governo emitiu um decreto que autorizava e regulamentava a prática da FIV. Entretanto, no dia 11 de outubro de 2000, a Sala Constitucional do Supremo Tribunal da Costa Rica, ao apreciar o recurso legal de amparo, remédio constitucional movido pelo cidadão costarriquenho Hermes Navarro del Valle, proferiu decisão que proibia a prática da FIV em todo o território do país por entender que, em razão da grande perda de embriões durante o procedimento, essa violava o direito à vida e à dignidade humana desses embriões.

Portanto, em 2000, a Corte decidiu, por meio da Resolução 2000-02306, que o

procedimento em questão seria inconstitucional, uma vez que, o Art. 21 da Constituição costarriquenha diz que: “A vida humana é inviolável”. Entretanto, como o problema seria o número de perdas de embriões, a proibição foi formulada de maneira que a FIV poderia se tornar constitucional caso as tecnologias e técnicas avancem suficientemente para que não implicassem em morte embrionária deliberada ou previsível. Ademais, pelo fato da Costa Rica ser signatária da Convenção Americana de Direitos Humanos, um tratado americano de Direitos Humanos cujo artigo 4, seção 1, diz que “Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente” esclarecendo que, pelo entendimento da corte, os embriões fora do útero estariam em um estado posterior a concepção, sendo, por consequência disso, vidas humanas.

Após o Supremo Tribunal da Costa Rica tomar essa decisão, a clínica de FIV do Instituto Costarricense de Infertilidad (Instituto Costarriquenho de Infertilidade), o único do país, foi forçado a encerrar suas atividades. O acesso a tratamentos básicos de infertilidade sempre estiveram disponíveis no país e nunca foram banidos, entretanto, tais tratamentos eram somente fornecidos no setor privado para aqueles que conseguem pagar por eles. Pacientes inférteis que almejavam a técnica da FIV foram forçados a busca-la fora do país, se tivessem os recursos financeiros necessários, ou a aceitarem seu futuro sem filhos biológicos. Filhos adotivos não seriam solução paliativa tão simples, visto que o processo de adoção na Costa Rica é difícil, como na maioria dos países, e notória por ser frequentemente discriminatória com aqueles que detêm menos recursos socioeconômicos. Portanto, a decisão da Suprema Corte foi outro golpe na esperança desses indivíduos de se tornarem pais.

Por muitos anos, a Costa Rica foi o único país do mundo que bania a FIV e as sanções penais para sua prática eram as mesmas de um homicídio. E, visto que o Supremo Tribunal é a mais alta corte da hierarquia jurídica na Costa Rica, não haviam recursos cabíveis no direito doméstico. Entretanto, diversas queixas, combinadas em duas petições (Ana Victoria Sanchez Villalobos v. Costa Rica e Daniel Gerardo Gomez, Aida Marcela Garita et al v. Costa Rica), foram apresentadas por casais inférteis contra a Costa Rica perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2001 e 2010, pedindo a responsabilização internacional e desafiando a legalidade da Resolução 2000-02306 da Sala Constitucional da Corte Suprema por violação dos direitos humanos dos pacientes sob a Convenção Americana.

Ambas as petições foram declaradas admissíveis pela comissão, mas a somente a petição de Ana Victoria Sánchez Villabolos recebeu uma decisão da Corte. A petição apresentada em 2001 foi renomeada como Petição 12.361 e, posteriormente, como Artavia Murillo et al v Costa Rica, visto que a peticionária que nomeava o processo, motivada por

questionamentos morais e pelo grande decurso de tempo, desligou-se do caso. Apesar da petição ter sido aceita pela comissão em 2004, foi somente em 2010 que a Corte notificou a Costa Rica que ouviria o caso. A despeito de poderem estabelecer um acordo com o país e renunciar o esforço que o processo demandaria, as vítimas, esperançosas sobre uma possível decisão internacional positiva que poderia se tornar um marco inquestionável para o acesso a FIV e para o acesso às tecnologias que catapultam a vida humana, optaram por não negociar.

Nesses 12 anos sem amparo para o seu processo conceptivo assistido, a maioria das vítimas que inspiraram a petição viram suas chances de concepção desaparecerem, seja devido a menopausa ou pelo divórcio, enquanto outros conseguiram fazer uso do procedimento no exterior. Estima-se que no mínimo 140 000 casais foram deixados sem seu único meio de concepção possível. Finalmente, em 2012, argumentos orais foram ouvidos na Corte Interamericana de Direitos Humanos em San José, capital da Costa Rica. As audiências duraram dois dias e meio.

3 A Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos e Seus Impactos

A Corte Interamericana reconheceu a discriminação contra casais inférteis como evidente violação dos direitos humanos, encerrando a longa batalha legal com a decisão proferida em 28 de novembro de 2012. Essa decisão histórica estabelecida pelo Tribunal nega a personalidade legal do embrião e reconhece o direito de pacientes inférteis de procurarem tratamento para a sua doença. Pela primeira vez em um Tribunal Internacional de Direitos Humanos, a infertilidade foi reconhecida como uma doença. E, visto que discriminação contra a condição de um doente é inaceitável, todos os Estados Membros da Corte Interamericana de Direitos Humanos devem garantir o tratamento de pacientes inférteis, até por sistemas de saúde públicos.

Na sua decisão, a corte entendeu que a o julgamento da proibição da FIV pela Costa Rica abrangia três direitos: O direito à privacidade, o direito à integridade pessoal, e o direito à vida.

3.1 Direito à Privacidade

No tocante ao direito à privacidade declarado pelo artigo 11 da Convenção Americana de Direitos Humanos, A Corte Interamericana observou que o direito em questão deve ser interpretado extensivamente para incluir o direito à vida privada, que abrange uma série de fatores associados à dignidade do indivíduo. O conceito de vida privada abrange aspectos

desde físicos até sociais, significando dizer que, segundo esse, todo indivíduo tem o direito de desenvolver sua própria personalidade, definir o que almeja alcançar na vida, definir sua identidade pessoal e moldar suas relações interpessoais.

Nessa linha, a decisão veio a notar que o direito à vida privada inclui a escolha de se tornar ou não pai de um filho biológico, que, consequentemente, incluiria a autonomia reprodutiva absoluta e o acesso aos métodos de reprodução assistida, incluindo acesso à tecnologia médica necessária para exercitar esse direito.

3.2 Direito à Integridade Pessoal

Pelo entendimento de que o conceito de saúde não abrange somente o estado a ausência de doenças, mas sim um estado de integridade física, mental e social, a Corte Interamericana de Direitos Humanos esclareceu a obrigação de seus Estados membros de regular e supervisionar a prestação de serviços de saúde direcionados a proteção efetiva dos direitos à vida e à integridade pessoal previstos pelo artigo 5 da Convenção Americana. Igualmente abrangente foi o entendimento dado aos tratamentos de infertilidade e da saúde reprodutiva, dizendo que "homens e mulheres possuem o direito à informação, livre escolha de utilizá-los ou não e fácil acesso a métodos reguladores de fertilidade seguros, eficientes e razoáveis". Ademais, foi esclarecido que o direito à tratamentos reprodutivos deve se estender aos avanços científico-tecnológicos como a FIV.

Em síntese, a proibição oriunda do Supremo Tribunal da Costa Rica constituiu uma interferência direta na a vida privada e na família dos indivíduos afetados, que tiveram que alterar ou desistir de seus planos conceptivos ao ver seu acesso a FIV impossibilitado. Para determinar se tamanha interferência foi justificável ou não, a Corte Interamericana de Direitos Humanos prosseguiu sua análise para a possibilidade de desrespeito ao direito à vida, abordado pelo artigo 4.1 do Pacto de San José da Costa Rica.

3.3 Direito à Vida

O artigo 4.1 da Convenção Americana diz que "Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente". Entretanto, as duas Cortes tratadas no presente trabalho chegaram a soluções diametralmente opostas a partir do exame de uma mesma norma. A grande divergência gira em torno do conceito de "concepção". E, a verdade é que o desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida tornaram mais complexo

o seu significado.

Inicialmente a Corte Interamericana reconheceu que “No tocante a disputa de sobre quando a vida humana se inicia, a Corte considera que se trata de uma questão que já foi avaliada de maneiras sobre perspectivas biológicas, médicas, ética, moral, filosófica e religiosa, e concorda com o entendimento de inúmeros tribunais domésticos e internacionais de que não existe uma definição acordada para o início da vida”.

Acrescentando seu entendimento sobre o conceito para aplicação ao caso em questão, a Corte Interamericana afirmou que, apesar de não ser seu papel resolver essa disputa, um embrião só terá potencial de vida após ser implantado no útero de sua mãe, e, em consequência disso, “o termo ‘concepção’ não pode ser entendido como um momento ou processo excludente do corpo feminino, visto que um embrião não tem nenhuma chance de sobrevivência se a implantação não acontecer”. Em decorrência disso, a proteção à vida mencionada pelo artigo 4.1 não seria aplicável antes do momento da implantação.

Somado a isso, a corte esclaresceu que, em seu entendimento, o uso extensivo dos termos “pessoa” e “ser humano” no texto da Convenção Americana de Direitos Humanos não poderia, razoavelmente, implicar os direitos e obrigações de um pré-embrião. No tocante ao trecho “em geral” no texto do artigo 4.1, a Corte Interamericana concluiu que sua inclusão significa que “A proteção do direito à vida nos termos desta disposição não é absoluta, mas gradual e incremental de acordo com o seu desenvolvimento, uma vez que não é uma obrigação absoluta e incondicional, mas implica entender que exceções de acordo com a regra geral são admissíveis'”, ou seja, o conceito vida existe em progressão gradativa, juntamente com sua viabilidade e dezenvolvimento. Como tal, o tribunal determinou que não é admissível conceder o *status* de pessoa para o embrião.

A Sala Constitucional do Supremo Tribunal da Costa Rica, por sua vez, havia interpretado o artigo 4 de maneira simples e rasa, “entendendo como concepção ‘a união entre o gameta masculino e o feminino’, ‘momento em que é individualizada uma nova vida do ponto de vista genético’. Assim, na medida em que muitos embriões são ‘destruídos, voluntária ou involuntariamente’ durante o procedimento, por ‘imperícia do médico ou por inexatidão da técnica’, ocorreriam ‘violações ao direito à vida’”, como esclarece Ana Paula Carvalhal. A proibição que gerou o próprio julgamento da Corte Interamericana fundamentava-se no mesmo artigo que a condenou.

4 Considerações Finais

Do confronto entre a Corte Suprema da Costa Rica e a Corte Interamericana de Direitos Humanos resultou o entendimento de que, ao interpretar o direito à vida, deve-se considerar não somente o conceito básico de concepção, e sim analisar a viabilidade daquela vida fora do corpo de uma mãe. Consequentemente, a Corte produziu jurisprudência internacional relevante para todos seus signatários, ao dizer ou definir que um pré-embrião não é uma pessoa legal e não é protegida pela Convenção Americana de Direitos Humanos.

Conclui-se, portanto, baseado na decisão proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o caso Artavia Murillo v. Costa Rica, que os direitos à família, à privacidade e à integridade pessoal devem incluir e assegurar o direito ao uso de tecnologias de reprodução assistida para os indivíduos que o desejarem. E, dessa forma, tornando-se um direito, amparado pelo Pacto de San José da Costa Rica, que não pode ser negado de forma absoluta pelo Estado sob pena de violação dos direitos Humanos de seus cidadãos.

Por fim, é inegável o fato de que essa decisão é um marco histórico importantíssimo para o acesso de novas tecnologias e de avanços científicos. Visto que, é a afirmação de uma corte internacional que a proibição ao acesso a fertilização in-vitro, um recurso tecnológico que proporciona solução para a incapacidade de produzir filhos biológicos, uma das complicações mais tocantes da vida humana, é uma violação clara dos direitos humanos.

5 Fontes Bibliográficas

CARVALHAL, Ana Paula. Fertilização in-vitro expõe conflito entre cortes. **Consultor Jurídico**, 2013. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2013-abr-27/observatorio-constitucional-fertilizacao-in-vitro-evidencia-conflito-cortes. Acesso em 09 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CIDH. **Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Resumen Oficial emitido por la Corte Interamericana**. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_257_esp.pdf. Acesso em 09 jun. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. CIDH. **Relatório Anual 2012.** Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf. Acesso em 09 jun. 2020.

CROKIN, Susan L. *et al*. Costa Rica's Absolute Ban On In Vitro Fertilization Deemed A Human Rights Violation: Implications For U.S. Assisted Reproductive Technology Policy And ‘‘personhood’’ Initiatives. **Fertility and Sterility**, Washington, v.100, n.2, p.330-333, Agosto 2013. Disponível em: https://www.fertstert.org/article/S0015-0282(13)00521-9/fulltext. Acesso em 09 jun. 2020.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. (**Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática.** 3ª. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

JESUS, Ligia M. De. Artavia Murillo V. Costa Rica: The Inter-american Court On Human Rights' Promotion Of Non-existent Human Rights Obligations To Authorize Artificial Reproductive Technologies. **University of California, Los Angeles, Journal of International Law & Foreign Affairs**, Los Angeles, n.275, p.275-302, 2013-2014. Disponível em: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/jilfa18&div=16&id=&page=. Acesso em 09 jun. 2020.

LÓPEZ, Eduardo Rivera. Conception, Fertilization And The Onset Of Human Personhood: A Note On The Case Artavia Murillo Et Al. V. Costa Rica. **Inter-American and European Human Rights Journal**, Cambridge, n.6, p.54-60, 2013. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33490.pdf. Acesso em 09 jun. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica")**, San josé, 1969. Disponível em:https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em 09 jun. 2020.

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. **Resolución 2000-02306, de 15 de marzo del 2000**. Disponível em: http://www.nacion.com/ln_ee/2000/octubre/12/sentencia.html. Acesso em 09 jun. 2020.

TOLEDO, André de Paiva; BIZAWU, Kiwonghi. O Brasil Em São José Da Costa Rica: 20 Anos De Reconhecimento Da Jurisdição Contenciosa Da Corte Interamericana De Direitos Humanos. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 15, n. 33, p. 13-50, set./dez. 2018. Disponível em: http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1384. Acesso em 09 jun. 2020.

WITKER, Jorge. **Como elaborar una tesis en derecho: pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador del derecho.** Madrid: Civitas, 1985.