

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito – Faculdade Mineira de Direito

Bruno Henrique Andrade Alvarenga

**REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: aspectos jurídicos na seleção pré-
implantacional de embriões**

Belo Horizonte

2019

Bruno Henrique Andrade Alvarenga

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: aspectos jurídicos na seleção pré-implantacional de embriões

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Faculdade Mineira de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Orientador: Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior.

**Belo Horizonte
2019**

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

A473r Alvarenga, Bruno Henrique Andrade
Reprodução humana assistida: aspectos jurídicos na seleção pré-implantacional de embriões / Bruno Henrique Andrade Alvarenga. Belo Horizonte, 2019.
148 f.

Orientador: Walsir Edson Rodrigues Júnior
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Embrião humano. 2. Eugenia. 3. Tecnologia da reprodução humana - Aspectos jurídicos. 4. Direito privado. 5. Dignidade (Direito). 6. Aborto - Aspectos morais e éticos. I. Rodrigues Júnior, Walsir Edson. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 342.721

Bruno Henrique Andrade Alvarenga

REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA: aspectos jurídicos na seleção pré-implantacional de embriões

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Direito da Faculdade Mineira de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito Privado.

Prof. Dr. Walsir Edson Rodrigues Júnior – PUC Minas (Orientador)

Prof^a. Dr^a. Maria de Fátima Freire de Sá – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof^a. Dr^a. Sofia Miranda Rabelo – FUMEC (Banca Examinadora)

Prof^a. Dr^a. Taisa Maria Macena de Lima (Suplente)

Belo Horizonte, 19 de março de 2019.

À Sofia. Basta um sorriso seu para tudo se tornar mais leve e tranquilo. À Fernanda e aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me oportunizado chegar até aqui.

Agradeço à Fernanda, minha esposa, por todo o apoio e incentivo incondicional; por ter muitas vezes entendido minha ausência em alguns finais de semana, feriados ou mesmo no dia a dia em que tive de abdicar de seu convívio e do da Sofia para a elaboração da presente dissertação. A cada dia renovamos a noção de companheirismo. Muito obrigado por ter me incentivado e acreditado em mim, desde o momento em que elaborei o projeto para o ingresso no Programa de Pós-Graduação.

Agradeço também aos meus pais, Maria de Fátima e Rainério, que sempre me incentivaram a estudar, a crescer e buscar meus ideais, com honestidade e ética.

Agradeço ao meu orientador, Professor Walsir Edson Rodrigues Júnior por ter sempre contribuído para a elaboração da presente dissertação. Pelo trabalho sério e ético desenvolvido.

À Professora Maria de Fátima Freire de Sá, que já no 2º período de Graduação em Direito despertou o meu interesse pelos temas da Bioética e do Biodireito. Uma constante incentivadora, com quem tenho a oportunidade de sempre aprender um pouco mais sobre o Direito e as questões existenciais que tanto afligem a humanidade.

Há um tempo

*Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas ...
Que já têm a forma do nosso corpo ...
E esquecer os nossos caminhos que nos levam sempre aos
mesmos lugares ...*

*É o tempo da travessia ...
E se não ousarmos fazê-la ...
Teremos ficado ... para sempre ...
À margem de nós mesmos... (Fernando Teixeira Andrade)*

RESUMO

A presente dissertação tratará dos aspectos relacionados à seleção ou manipulação genética de embriões em fase pré-implantacional, após a realização do exame para diagnóstico de doenças ou características do embrião a ser implantado. O estudo se desenvolverá por meio da avaliação das questões relacionadas à autonomia privada e defesa da dignidade da pessoa humana. Serão tratados, especificamente, os limites em relação à atuação humana. Isso porque intervenções fundamentadas, num primeiro momento, em uma atuação terapêutica poderiam resultar em seleções ou mesmo manipulações voltadas para aspectos não terapêuticos, o que poderia acabar resultando em práticas eugenistas. Assim, o trabalho passará pela análise dos aspectos jurídicos, éticos e morais envolvidos, levando sempre em consideração o indivíduo enquanto sujeito de direitos e obrigações. Será fundamental, nesse sentido, uma abordagem acerca dos direitos da personalidade. Será demonstrada, ainda, a carência de legislação sobre o tema, seja no Brasil, seja no direito comparado.. Assim, será de fundamental importância a análise de questões existenciais, fundadas no indivíduo, enquanto sujeito de direito inserido em uma sociedade plural, marcada pela diversidade, mas que deve pautar-se, acima de tudo, na defesa das liberdades individuais, enquanto pressupostos do Estado Democrático de Direito. A partir das proposições apresentadas, buscar-se-á uma solução adequada para o caso concreto, com base em fundamentos jurídicos.

Palavras-chave: Reprodução humana assistida. Diagnóstico genético pré-implantatório. Autonomia privada. Dignidade da pessoa humana. Liberdades individuais. Eugenia negativa. Eugenia positiva. Eugenia liberal.

ABSTRACT

The present dissertation will deal with the aspects related to the genetic selection or manipulation of embryos in the pre-implantation phase, after the examination to diagnose diseases or characteristics of the embryo to be implanted. The study will be developed through the evaluation of issues related to private autonomy and defense of the dignity of the human person. Specific limits will be dealt with in relation to such human performance. This is because interventions that were initially based on therapeutic action could result in selections or even manipulations aimed at non-therapeutic aspects, which could result in eugenic practices. Thus, the work will go through the analysis of the ethical, moral and philosophical aspects involved, always taking into consideration the individual as a subject of rights and obligations. In this sense, an approach to personality rights will be fundamental. It will also be demonstrated the lack of legislation on the subject, whether in Brazil or in comparative law. Thus, it will be of fundamental importance to analyze existential questions, based on the individual, as a subject of law inserted in a plural society, marked by diversity, but which must be above all in the defense of individual freedoms, as presuppositions of the Democratic state. From the propositions presented, a correct solution will be sought for the concrete case, based on legal grounds.

Key-words: Assisted human reproduction, pre-implantation genetic diagnosis, private autonomy, dignity of the human person, individual freedoms, negative eugenics, positive eugenics, liberal eugenics.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

- ADI – Ação direta de inconstitucionalidade
- ADPF – Ação de descumprimento de preceito fundamental
- CC – Código Civil
- CF – Constituição Federal
- CFM – Conselho Federal de Medicina
- CNBS – Conselho Nacional de Biossegurança
- CTNBio – Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
- DGPI – Diagnóstico Genético Pré-Implantatório
- DNA – Ácido Desoxirribonucleico
- FIV – fertilização *in vitro*
- GIFT – Transferência Intrafalopiana de Gameta (*Gamete Intrafallopian Transfer*)
- HLA - Antígeno Leucocitário Humano (Human Leukocyte Antigen)
- ICSI – Injeção Intracitoplasmática de Esperma (*Intracytoplasmatic Sperm Injection*)
- IVF – Fertilização *in vitro* (*In Vitro Fertiliation*)
- OMS – Organização Mundial de Saúde
- ONU – Organização das Nações Unidas
- RA – Reprodução assistida
- STF – Supremo Tribunal Federal
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- UE – União Europeia
- UNESCO – Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura
- ZIFT – Transferência Intrafalopiana de Zigoto (*Zygote Intrafallopian Transfer*)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA EVOLUÇÃO.....	15
3 O DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL E A EUGENIA	25
3.1 A Eugenia Positiva e a Eugenia Negativa	36
4. O DGPI E A CONSTRUÇÃO DE UM PROJETO FAMILIAR.....	45
5 OS ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS DA SELEÇÃO PRÉ IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES	59
5.1. Hans Jonas e a Ética Baseada no Princípio da Responsabilidade	61
5.2 Jünger Habermas e o Futuro da Natureza Humana.....	67
5.3 Ronald Dworkin e o Brincar de Deus	79
5.4 Michael Sandel e a Ética na Era da Engenharia Genética	94
5.5 Os aspectos jurídicos envolvidos	102
6 A REPRODUÇÃO HUMANA E A ENGENHARIA GENÉTICA	105
6.1. Da Necessidade de Regulamentação das Práticas da Engenharia Genética..	107
6.1.1. <i>As normas brasileiras aplicáveis ao tema</i>	108
6.1.2. <i>As normas sobre o tema no direito comparado</i>	117
7 A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO DGPI NA PRÁTICA COMO FORMA DE EVITAR CONDIÇÕES INDESEJÁVEIS	127
CONCLUSÃO.....	135
REFERÊNCIAS.....	141

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tratará dos aspectos jurídicos relacionados à reprodução humana assistida e as repercussões legais acerca da possibilidade de seleção e manipulação do embrião a ser implantado no útero materno, após a realização do diagnóstico genético pré-implantatório (DGPI). A reprodução humana assistida, apesar de ser hoje um procedimento bastante comum e corriqueiro é, até certo ponto, relativamente recente. Assim, a presente dissertação irá tratar de forma específica da evolução do procedimento e o que o fez tornar-se bastante exitoso.

Há que se advertir, desde já, que a presente pesquisa não pretende propor soluções para as proposições que serão apresentadas, com base tão somente em fundamentos e certezas biológicas.

Como o próprio título do presente trabalho já evidencia, serão abordados os aspectos tanto biológicos quanto jurídicos envolvidos na reprodução humana assistida, bem como as repercussões que partam dela, tal qual a possibilidade de se realizar o diagnóstico genético pré-implantatório em embriões concebidos por meio da fertilização *in vitro*. E será justamente esse estudo relacionado à reprodução humana assistida que propiciará uma análise evolutiva da prática. Assim, serão ainda avaliados os conceitos e definições relacionadas à reprodução humana, passando pela análise de pesquisas fundamentais, tal qual o Projeto Genoma, que propiciou que se atingisse o patamar de desenvolvimento técnico hoje existente, que permite, por meio do DGPI, detectar doenças ou mesmo alterações genéticas. E em se tratando de genética, se cuidará de abordar as questões relativas não só apenas à seleção embrionária, mas também ao aconselhamento genético e à possibilidade de terapias gênicas. Ainda que tais pontos não sejam o foco do presente trabalho, será feita uma breve explanação sobre tais procedimentos.

A evolução técnica e aperfeiçoamento do conhecimento na área fez com que a reprodução humana assistida se tornasse hoje uma prática corriqueira e segura, com elevados índices de êxito. E é justamente a partir de toda essa evolução que o homem viu em suas mãos a possibilidade de selecionar embriões, descartando aqueles doentes ou indesejáveis. Viu ainda a possibilidade de talvez em um futuro não muito distante, selecionar todas as características genotípicas, seja de células somáticas,

seja de células germinativas, de seus filhos, assim como selecionar e alterar as características fenotípicas desse filho.

São justamente tais possibilidades que fazem surgir os mais diversos questionamentos éticos e jurídicos em relação à utilização do mapeamento genético por meio do DGPI. Poderiam os pais projetarem seus filhos? Seria um livre exercício da autonomia privada dos pais a seleção ou a manipulação genética que resulte em filhos saudáveis, inteligentes e com traços que lhe são agradáveis? Esses filhos projetados teriam autonomia própria ou seriam mera representação de um projeto dos pais? Seria o ambiente que garantiria o poder de autodeterminação, desenvolvimento de personalidade e personalidade ou a seleção genética seria um limite à autodeterminação do indivíduo? Qual seria a noção de personalidade e personalidade desses indivíduos na construção de um projeto de vida boa? Não estar-se-ia por meio da seleção pré-implantacional de embriões criando-se um modelo de eugenia?

Os questionamentos acima formulados são apenas alguns daqueles que conduzirão o presente trabalho. Assim, serão avaliados os aspectos relacionados à possibilidade de seleção pré-implantacional ligada a fins terapêuticos, bem como aqueles ligados a questões não terapêuticas, que poderão resultar em técnicas eugênicas com o intuito único de selecionar a implantação de embriões que atendam à vontade dos pais ou de um mercado, apoiando-se na vaidade ou necessidade destes.

A defesa da dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, será essencial para desenvolver o tema ora proposto. Assim, permitir-se-á, através da análise da doutrina existente, a proposição de possibilidades de soluções concretas, condizentes à defesa das liberdades individuais e às pluralidades existentes, tudo sob a ótica do Direito Civil-Constitucional, ressalvando-se, contudo, que seria impossível esgotar todas as possibilidades jurídicas que se apresentarão, haja vista o constante avanço biotecnológico e as inúmeras situações que podem se descortinar para o Direito, sendo, portanto, essencial a busca de respostas corretas e específicas para o caso concreto apresentado.

Se o mapeamento genético e a seleção de embriões eram antes somente imagináveis apenas em obras de ficção científica, hoje são cada vez mais reais. A pesquisa ora desenvolvida partirá de reflexões metodológicas a partir do posicionamento de Jürgen Habermas sobre o tema, principalmente na obra “O Futuro da Natureza Humana”, bem como através da abordagem de Ronald Dworkin. Ambos

os filósofos permitirão, a partir de posicionamentos distintos, chegar-se a um posicionamento mais adequado. Outros juristas e filósofos do Direito também serão abordados, tais quais Hans Jonas que tratará do Princípio da Responsabilidade e Michael Sandel que trará reflexões importantes, focado nos aspectos éticos envolvidos no DGPI. Não possui, o presente trabalho, o intuito ou a pretensão de trazer uma resposta última ou única acerca do tema, mas, terá alcançado o seu objetivo se conseguir demonstrar a necessidade de o Direito enfrentar a questão.

É certo que o Direito não pode se omitir às repercussões sociais e jurídicas decorrentes das novas e constantes descobertas científicas, principalmente aquelas que envolvem a biotecnologia, as quais têm demonstrado cada vez mais, o domínio do homem sobre os processos biológicos, antes apenas fruto da natureza¹. Todos esses avanços permitem ao homem interferir na própria criação e desenvolvimento biológico da vida humana. É certo que a justificativa inicial para as intervenções, principalmente no que tange ao genoma humano é a cura e prevenção de doenças. Contudo, a própria inquietude da natureza humana é capaz de romper obstáculos. Isso fará com que o homem avance essa primeira perspectiva, passando, assim, a buscar um melhoramento da espécie.

O trabalho analisará as disposições legais sobre o tema tanto no Brasil quanto no exterior. No Brasil, por exemplo, há tão somente norma deontológica do Conselho Federal de Medicina que cuida do tema, o que deixa nítida a necessidade de o legislador pátrio enfrentar a questão.

Isso posto, o presente trabalho se desenvolverá a partir de uma abordagem metodológica, de cunho descritivo e exploratório, de natureza teórica, na busca da compreensão dos aspectos envolvidos. Será assim, de extrema importância, a abordagem das questões éticas e morais que envolvem o tema, bem como o desenvolvimento deste sob uma perspectiva dogmática e hermenêutica.

¹ Assim, enquanto não era possível a interferência humana no processo reprodutivo, não havia conduta humana a ser julgada, portanto não existia os problemas éticos. Qualquer erro era aceito como falha divina inevitável. À medida que o progresso científico e tecnológico permitiu a fertilização *in vitro*, o diagnóstico pré-natal e a medicina fetal, surgiram dilemas éticos sobre os embriões congelados, o aborto terapêutico e o tratamento intra-útero, para citar somente algumas poucas situações. Grande parte desses dilemas éticos é anterior à era do DNA recombinante ou existiria independente dessa nova tecnologia. Entretanto, uma vez que a possibilidade de se manipular o material genético abriu uma vasta gama de oportunidade para se prever falhas e se interferir nos processos biológicos, inclusive na reprodução humana, aumentou imensamente a magnitude dos dilemas éticos. (FARAH, 1997, p. 237).

2 A REPRODUÇÃO HUMANA ASSISTIDA E SUA EVOLUÇÃO

É certo que a reprodução por métodos artificiais² é bastante antiga. Há relatos de que desde 1332 os árabes a adotavam, ainda de forma bastante rudimentar, para inseminar equinos. Relata-se que era uma prática de guerra, pois o sêmen de cavalos velhos e doentes era usado para fecundar as éguas dos exércitos inimigos enquanto o de cavalos fortes e sadios, o seu próprio exército (FERNANDES, 2000, p.49). A prática, no entanto, em animais foi primordialmente relatada a partir de fecundação, por meio de inseminação artificial de uma cadela pelo abade italiano Lazzaro Spallanzani, em 1777. A fecundação foi exitosa tendo gerado três filhotes (FERNANDES, 2000, p.50). A partir daí, a técnica começou a se expandir na tentativa de se conseguir maior êxito na reprodução de animais, baseando-se principalmente em fins econômicos. A técnica permitiu a seleção de animais mais eficientes, seja para auxiliar o homem no trabalho, seja para a sua alimentação.

A prática, ainda que muitas vezes de forma rudimentar e sem o absoluto domínio do homem, realizada em animais e plantas, mostrou-se bastante antiga. E, por mais que tais práticas possam ter levantado questionamentos, nunca foi capaz de gerar as polêmicas que geraria quando direcionada à reprodução artificial em seres humanos. Antes de adentrar ao tema, no entanto, faz-se necessário definir o que se entende por reprodução humana assistida.

De fato, a reprodução humana assistida pode ser tida como um gênero de modalidades de fecundação por meio de técnicas avançadas que manipulam gametas humanos, com o intuito de favorecer a reprodução. Dentre tais técnicas, são citadas as mais conhecidas e suas siglas em inglês: a GIFT (*Gamete Intrafallopian Transfer*), a ZIFT (*Zygote Intrafallopian Transfer*), a ICSI (*Intracytoplasmic Sperm Injection*) e a IVF (*In Vitro Fertiliation*) ou FIV (fertilização *in vitro*).

Há vários métodos de reprodução assistida e, neste espaço, citaremos apenas os mais conhecidos, sendo eles: a Transferência dos Gametas para dentro da Trompa, denominado GIFT (*Gamete Intrafallopian Transfer*); a Transferência do Zigoto para dentro da Trompa, ZIFT (*Zygote Intrafallopian Transfer*); a Injeção Intracitoplasmática de Espermatozóide, ICSI (*Intracytoplasmic Sperm Injection*) e, por último, mas talvez o mais importante, a Fertilização *in vitro*, FIV. (SÁ, NAVES, 2018, p. 138-139).

² Adota-se aqui a menção “artificial” por não corresponder aos métodos convencionais de reprodução, ou seja, os meios naturais em que há a fecundação entre os gametas feminino e masculino.

Para o presente trabalho, por se tratar de diagnóstico pré-implantatório em embriões, a técnica que será de maior interesse será a FIV. Isso porque, pressupõe-se que deverá haver um exame laboratorial para que se detectem as características daquele embrião, antes que haja a implantação. Por essa razão, há notadamente que se tratar de forma mais específica dessa modalidade de reprodução assistida pois, será ela que permitirá que se extraiam células embrionárias e as submeta a exame pré-implantatório. A FIV é uma técnica até certo ponto invasiva pois, para a extração do óvulo, do sistema reprodutor feminino, para promover a fecundação com o gameta masculino, em laboratório, é necessário que haja uma indução hormonal e logo após uma punção para a extração do óvulo.

E antes de adentrar especificamente ao tema, alguns conceitos e processos ligados às ciências biológicas devem ficar claros, para que então se possa abordá-los e sobre eles levantar os aspectos jurídicos envolvidos. Quando se trata de reprodução humana assistida, há que se ter em mente que há uma classificação que leva em conta os gametas que serão utilizados na fecundação. A fecundação será homóloga quando os gametas utilizados forem exclusivamente os gametas do casal que a idealizou. A fecundação será heteróloga, quando um dos gametas ou ambos não pertencerem ao casal que idealizou a fecundação.

Feita essa breve explanação acerca dos aspectos relacionados à reprodução humana assistida, passa-se a tratar das polêmicas que envolveram o tema quando ele se tornou uma realidade. Não obstante o procedimento fosse seguro e representasse um verdadeiro progresso no combate à infertilidade, propiciando a pessoas que não poderiam ter filhos de forma natural, terem seus próprios filhos, a prática foi vista com desconfiança e receio. Se por um lado havia um enorme progresso no campo científico, no campo moral ético e religioso surgiam os mais diversos questionamentos. Por óbvio que, como não poderia deixar de ser, inevitável o questionamento no sentido de que o homem estaria “brincando de Deus”.

E esse questionamento não é equivocado, assim como não serão os outros em favor da prática da reprodução assistida: esse é o preço a ser pago, com louvor, quando se trata de uma sociedade plural, onde todos podem opinar. Há, no entanto, que se advertir que meras opiniões e valores pessoais não podem fundamentar a aplicação de normas jurídicas. Feita essa advertência, é inegável a importância de se possibilitar a participação dos cidadãos na construção desse debate. A proposta do Estado Democrático de Direito é justamente garantir a individualidade de cada

cidadão inserido em uma sociedade marcada por diversidades. O sujeito de direito, portanto, deixa de ser o indivíduo para o qual as normas são dirigidas, passando a ser o próprio sujeito ativo na produção da norma.

Assim, retornando especificamente ao tema, há que se destacar que há o relato de que uma das primeiras tentativas exitosas de reprodução humana assistida tenha se dado no ano de 1785, ocasião em que Thouret, decano da Faculdade de Medicina de Paris, teria introduzido, por meio de injeção intravaginal, seu próprio esperma na cavidade vaginal de sua esposa, que até então não havia conseguido engravidar (FERNANDES, 2000, p. 50). Foi, no entanto, a partir das descobertas em relação à possibilidade de criopreservação do sêmen humano que se pôde aprimorar o procedimento da fertilização *in vitro*.

Em 25 de julho de 1978 nasceu na Inglaterra, Louise Brown, o primeiro ser humano fruto de uma reprodução *in vitro*, técnica pela qual também foi concebida Anna Paula Caldeira, que veio a nascer em 07 de outubro de 1984, tornando-se o primeiro ser humano nascido no Brasil pela mesma técnica.

(...)

Para o sucesso da fertilização *in vitro* foi extremamente importante o desenvolvimento da criopreservação, primeiro de esperma, depois de embriões e, recentemente, de óvulos, sendo que a primeira gestação com embrião congelado foi obtida na Austrália, no ano de 1983, por equipe dirigida pelo cirurgião Wood. (FERNANDES, 2000, p. 52).

O que se quer demonstrar aqui é que, apesar de toda a polêmica e discussões acerca da reprodução humana assistida, quando dos primeiros casos exitosos, foi justamente o debate e o enfrentamento da questão que levou à aceitação da prática. Hoje, a inseminação artificial chega a ser uma prática corriqueira. A grande maioria dos argumentos contrários a ela já se mostraram superados. Ela já não é mais vista com desconfiança, preconceito ou tabu, sendo totalmente acessível a todos os cidadãos que desejam realizá-la, ressalvando-se aqui, apenas os altos custos pecuniários que a prática médica ainda possui.

Essa mudança de comportamento ilustra o fato de que toda as vezes em que o ser humano é retirado de uma zona de conforto, quando é confrontado com algo inovador, ele se sente incomodado e tenta rechaçar tais ideias, seja por meio de argumentos científicos, éticos, morais ou mesmo religiosos. Foi assim com a teoria heliocêntrica de Copérnico e Galileu Galilei, que confrontou a geocêntrica, de Ptolomeu, ou a teoria de Pasteur, que derrubou a teoria da geração espontânea. Esses são apenas dois pequenos exemplos dentre os inúmeros outros que mostram

que, em geral, o ser humano sempre que confrontado, tenta rejeitar aquilo que lhe é novo.

De fato, o DNA foi descoberto no ano de 1869 pelo bioquímico suíço Johann Friedrich Miescher. Essa primeira noção de sequenciamento genético foi fundamental para que, em 1953, James Dewey Watson e Francis Harry Compton Crick chegassem ao modelo da dupla hélice para a molécula de DNA, revolucionando totalmente o tema. (FARAH, 2000, p. 13).

E é possível afirmar que foi justamente a partir dessa primeira noção acerca do DNA que, nos anos 80, do século XX, tiveram início as primeiras pesquisas relacionadas ao genoma humano. O aprofundamento de tais estudos resultou no ano de 1990, nos Estados Unidos da América, em um projeto pioneiro: o “Projeto Genoma”, que reuniu esforços de diversos países e bilhões de dólares em investimentos para que se pudesse mapear e sequenciar todo o DNA do genoma humano. O projeto foi inicialmente projetado para durar quinze anos. No ano de 2003, os cientistas anunciaram que já haviam mapeado 99,9% dos genes humanos (PENA, 2010)³.

Se, através do Projeto Genoma, do mapeamento genético e da tecnologia do DNA recombinante possibilitou-se o mapeamento genético do ser humano, tornou-se possível detecção de genes causadores de síndromes, doenças e outras enfermidades de origem genética. Através do sequenciamento e identificação de genes, passou a ser possível o isolamento daqueles que causam as enfermidades em questão. Por essa razão, a importância do DGPI é evidente. De fato, é por meio do diagnóstico genético pré-implantatório que se vislumbrou a possibilidade de se examinar a composição genética do embrião antes mesmo de sua implantação no útero materno.

O DGPI é uma técnica de reprodução assistida que consiste na análise genética de embriões vivos, havidos por fecundação *in vitro* (FIV), para a transferência posterior ao útero de uma mulher aqueles que se encontrem sadios e sejam viáveis. De forma mais precisa, o DGPI pode ser definido

³ Os pesquisadores Andréa Carla de Souza Góes e Bruno Vinicius Ximenes de Oliveira, tratam do tema (GÓES, OLIVEIRA, 2014): “A conclusão oficial do projeto aconteceu em abril de 2003, junto às comemorações dos cinquenta anos de descrição da estrutura molecular do DNA.

O produto final do projeto consistiu no sequenciamento de um genoma-referência composto por genomas de diferentes povos. Eram amostras de doadores anônimos, oriundos de diferentes grupos étnicos. Em 2007, foi descrita a primeira sequência genômica completa diplóide de um único indivíduo. Essa foi conhecida como HuRef, e o genoma, no caso, era o de Craig Venter (PENA, 2010)”.

como uma aproximação ao diagnóstico de um defeito genético, mediante a biópsia e análise *in vitro* de um corpúsculo polar após um processo de fertilização *in vitro*, ou de um blastômero ou de um blastocisto, com o objetivo de prevenir transtornos genéticos em casais que apresentem um risco de terem uma descendência afetada por uma enfermidade genética"⁴. (SANCHEZ, 2007, p. 77).

E esse mesmo Autor descreve a sequência do procedimento do DGPI:

O processo pelo qual o DGPI é realizado segue à seguinte sequência: em primeiro lugar se realiza uma fertilização *in vitro*, seguida por uma biópsia do embrião para dele se extrair uma célula, em terceiro lugar, se realiza a análise genética da célula extraída. Finalmente, se o resultado da análise demonstrar que se está diante de um embrião saudável, a transferência para o útero da mulher é realizada⁵. (SANCHEZ, 2007, p. 77).

Percebe-se, portanto, que o intuito do DGPI é detectar, por meio de exames médicos laboratoriais aplicados ao embrião, nos primeiros dias após a fecundação *in vitro*, anomalias ou mesmo herança genética que pode vir a resultar em síndromes ou enfermidades futuras.

Quando a fertilização ocorre com sucesso, inicia-se o processo de biópsia, que pode ser realizado em três etapas distintas, de acordo com o estágio do desenvolvimento biológico:

- a).- Para o oócito: análise do corpúsculo polar, que é útil para o diagnóstico de aneuploidias, pois 90% são de origem materna. Neste caso, se teria realmente um diagnóstico genético pré-conceptual.
- b).- O embrião inicial (6-8 células, também chamadas de blastômeros). Este estágio é alcançado no terceiro dia após a inseminação e é o tempo ideal para o PGDI, já que antes dele (entre 4 e 6 células) o desenvolvimento do próprio embrião pode ser condicionado e, posteriormente (estágio 8 a) 16 células) inicia a fase de compactação embrionária, o que dificulta o processo.
- c).- Para o blastocisto, que é a estrutura celular, aproximadamente 100 células, que se desenvolve cerca de 5 ou 6 dias após a inseminação. Tem a vantagem de que mais células para análise e a desvantagem de que nesse momento já há nas células de embriões com diferente constituição cromossômica, o que pode levar a erros de diagnóstico (por exemplo, células do trofocitotério não podem não ser representativas do embrião)⁶. (SANCHEZ, 2007, p. 77-78).

⁴ Tradução livre: El DGP es una técnica de reproducción asistida que consiste en el análisis genético de embriones vivos, obtenidos por fecundación «in vitro» (FIV), para la transferencia posterior al útero de una mujer de aquellos que se encuentren sanos y sean viables. De forma más precisa, puede definirse el DGP como una "aproximación al diagnóstico de un defecto genético, mediante la biopsia y análisis «in vitro» de un corpúsculo polar seguido a un proceso de fertilización «in vitro», o de un blastómero, o de un blastocisto, "con el objetivo de prevenir trastornos genéticos en parejas con riesgo de tener una descendencia afectada por una enfermedad genética".

⁵ Tradução livre: El proceso en el que se incardina el DGP podría responder a la secuencia siguiente: en primer lugar se realiza una fecundación «in vitro», seguidamente, se lleva a efecto una biopsia del embrión para extraer del mismo una célula, y, en tercer lugar, se realiza el análisis genético de esta última. Finalmente, si del resultado del análisis se desprende que estamos ante un embrión sano, se lleva a cabo la transferencia del mismo al útero de la mujer.

⁶ Tradução livre: Cuando se produce con éxito la fertilización comienza el proceso de biopsia, que puede llevarse a cabo en tres etapas diferentes, según el estadio de la realidad biológica analizada:

É importante destacar que o presente trabalho irá tratar especificamente do diagnóstico genético pré-implantatório, mas, não se pode ignorar que haja outros métodos de diagnóstico de anomalias resultantes de exames genéticos. Além do DGPI, poderá haver exames tidos como pré-natais, que consiste na análise de células retiradas do líquido amniótico, de células do cordão umbilical ou mesmo das vilosidades coriônicas (projeções formadas através das proliferações do trofoblasto).

A técnica de DGPI é bastante atrativa, pois é menos invasiva quando comparada com algumas técnicas tradicionais de diagnóstico pré-natal, como a amniocentese (retirada de células do líquido amniótico), a cordocentese (retirada de células do cordão umbilical) e a retirada de amostras de células das vilosidades coriônicas. (MENDES, COSTA, 2013).

Assim, realizado o exame por meio do DGPI, tem-se a opção de selecionar o embrião a ser implantado, ou mesmo manipulá-lo, no sentido de se eliminarem doenças. Já no caso de um exame pré-natal, a evidência de enfermidade grave poderia justificar um aborto, contudo, tal prática é proibida em várias legislações mundiais e quando permitido, deve atender a requisitos legais. A alternativa seria um tratamento por meio de terapia gênica. Tal técnica implica a alteração do material genético que possua anomalia, inserindo-se uma nova sequência de DNA.

Tradicionalmente, o termo terapia gênica envolve diversas tecnologias que tem, em comum, um novo conceito terapêutico, ou seja, a introdução de material genético para atuar na causa fundamental da doença, o gene. Embora esta seja a possibilidade teórica mais promissora para o tratamento das doenças genéticas, muitas dificuldades técnicas ainda deverão ser superadas antes que a transferência de genes para células somáticas humanas, com fins terapêuticos, torne-se uma rotina. (FARAH, 1997, p. 149).

Há que se destacar e evidenciar que toda e qualquer prática que envolva a seleção, exame e implantação de embriões somente poderá ser realizada a partir do

a).- Al ovocito: análisis del corpúsculo polar, que resulta útil para el diagnóstico de aneuploidíasxiv , ya que el 90 % son de origen materno. Se trataría en este caso realmente de un diagnóstico genético preconcepcivo.

b).- Al embrión en estado precoz (6-8 células, también llamadas blastómeros). Se llega a esta fase hacia el tercer día tras la inseminación y se trata del momento ideal para el DGP, ya que antes del mismo (entre 4 y 6 células) puede condicionarse el desarrollo del propio embrión y, más adelante (estadio de 8 a 16 células) comienza ya la fase de compactación embrionaria, que dificulta el proceso.

c).- Al blastocisto, que es la estructura celular, de unas 100 células aproximadamente, que se desarrolla hacia los 5 o 6 días posteriores a la inseminación. Tiene la ventaja de que pueden obtenerse más células para el análisis y la desventaja de que en ese momento existen ya en el embrión células con diferente constitución cromosómica, lo que puede dar lugar a errores de diagnóstico (por ejemplo, las células del trofotodermoxv pueden no ser representativas del embrión).

momento em que haja o consentimento livre e informado acerca de todos os procedimentos a serem realizados, cabendo, portanto, ao médico o dever de informar aos genitores todos os aspectos envolvidos naquele procedimento, os riscos e as consequências que dele possam advir. Somente após o consentimento livre e esclarecido é que se poderá, de fato, optar pela realização do procedimento.

Realizado o procedimento do DGPI ou mesmo de exame pré-natal, diante dos diagnósticos apresentados pelo médico, deve-se ter em mente a possibilidade do aconselhamento genético, até mesmo como parte integrante e indissolúvel dos procedimentos.

É difícil encontrar-se um conceito completo, satisfatório e abrangente para aconselhamento genético. Entretanto, este pode ser definido como um conjunto de procedimentos que se destina a informar e orientar indivíduos que apresentam problemas relacionados com a ocorrência ou risco de ocorrência de uma doença genética em sua família. Faz parte desses procedimentos o estabelecimento do diagnóstico, etiologia, prognósticos e risco de repetição da doença na família envolvida, bem como fornecer esclarecimentos que possibilitem aos casais de risco tomar decisão sobre o seu futuro reprodutivo.

Os principais objetivos do aconselhamento genético referem-se ao paciente, aos seus pais e à sociedade. Em relação ao paciente e aos seus pais, o aconselhamento genético visa a diminuir a angústia e o sofrimento causados pela doença; fornecer o diagnóstico médico e suas implicações em termos de prognóstico e tratamento (se possível); fornecer dados sobre etiologia genética e o risco de recorrência para descendentes do paciente, seus pais e outros parentes. Propõe-se ainda a ajudar a tomarem decisões racionais sobre sua reprodução, bem como reduzir ansiedade e sentimento de culpa de seus pais. Em relação à sociedade, cabe ao aconselhamento genético proporcionar um melhor conhecimento à população sobre os aspectos genéticos das doenças, com vista a reduzir a incidência de doenças genéticas, prevenindo-as ou eliminando-as, e diminuir a frequência de genes deletérios na população. (BORGES-OSÓRIO, ROBINSON, 2001, p. 376).

A Declaração Internacional Sobre os Dados Genéticos Humanos, datada de 2003, foi aprovada na 32ª sessão da Conferência Geral da UNESCO (Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura) e em seu artigo 2º, XIV, tratou de esclarecer o que se pode entender por aconselhamento genético:

(xiv) Aconselhamento genético: procedimento que consiste em explicar as consequências possíveis dos resultados de um teste ou de um rastreio genético, suas vantagens e seus riscos e, se for caso disso, ajudar o indivíduo a assumir essas consequências a longo prazo. O aconselhamento genético tem lugar antes e depois do teste ou do rastreio genético; (UNESCO, 2004).

Feitas essas breves explicações acerca de procedimentos comuns à Biologia, mas que trazem claras repercussões sociais, retoma-se a questão específica da possibilidade de seleção de embriões ou manipulação gênica a partir do momento em que se constata a existência de uma enfermidade grave. É certo que, se a questão se limitasse tão somente ao fato de se eliminarem doenças e evitar a implantação de um embrião que viesse a se tornar inviável, ela seria mais tranquila, contudo, o tema torna-se inquietante a partir do momento que se passa a admitir que, da mesma forma que o homem poderia utilizar-se do DGPI de forma terapêutica, também poderia dele se utilizar para projetar os próprios filhos, selecionando aqueles genes que lhe parecem mais interessantes.

Há que se advertir que aqui se trabalham proposições, até mesmo porque, por mais que exista um enorme domínio do ser humano sobre a intervenção genética, principalmente após o desenvolvimento do projeto genoma, nem todas essas seleções são hoje possíveis. O avanço dos estudos e pesquisas sobre o tema permitem projetar que talvez, num futuro muito próximo, já será possível selecionar todas as características genéticas como o sexo, estatura ou a cor dos olhos dos embriões a serem implantados.

Se está ao alcance do homem por meio do DGPI evitar doenças, também está ao seu alcance a possibilidade de projetar pessoas, alterando os genes ligados a comportamentos sociais, aptidões e habilidades para realizarem determinadas tarefas, ou mesmo a propensão, por exemplo, de viciarem-se em algo como o jogo ou entorpecentes.

É certo que o tema sempre despertou curiosidade, não é por acaso o sucesso da instigante e fascinante obra de Aldous Huxley, “Admirável Mundo Novo” [1931]/(2001) que, apesar de haver tido sua primeira edição publicada na Inglaterra em 1931, apresenta-se extremamente atual.

Na obra em questão há, de fato, grande pessimismo acerca dos avanços tecnológicos. É descrito um futuro distante, aproximadamente o ano 2500, quando a reprodução humana somente ocorrerá de forma artificial. As figuras materna e paterna não mais existirão. Todos os seres humanos serão criados em laboratório, “centros de incubação e condicionamento”, a partir de seleções genéticas que gerarão seres biologicamente programados para exercer uma função já predeterminada em uma sociedade organizada em castas. O ser humano não terá espaço para fazer escolhas

ou mesmo questionar a organização social. Será criado e moldado a exercer tão somente a função para a qual foi desenvolvido.

Não obstante a obra tenha como pano de fundo a crise de 1929, críticas à difusão da mecanização, com o auge do fordismo, críticas a Estados autoritários, é inegável que ela se mantém extremamente atual a partir do momento que a seleção e manipulação genética migra de uma possibilidade tão somente ficcional para algo palpável.

O cinema também abordou o tema no filme *Gattaca* (1997) que retrata a criação de seres humanos em laboratório e a existência de castas. Enquanto na obra de Huxley não há espaço para a reprodução humana fora de laboratório, no filme ela é até possível, mas os seres concebidos naturalmente são considerados inválidos, justamente por possuírem predisposição a inúmeras doenças e por não terem a inteligência extremamente desenvolvida.

Há que se destacar que ambas obras ficcionais apresentam uma visão cética e pessimista em relação aos avanços tecnológicos no campo da engenharia genética e em relação à própria ciência. De fato, elas enxergam que aquilo que num primeiro momento poderia parecer um avanço, para beneficiar o ser humano, acaba tornando-o um objeto construído para atender a um fim específico. Assim, a manipulação genética criaria castas, verdadeiras categorias de seres preconcebidos e sem qualquer poder de fazer escolhas, criar um projeto de vida ou mesmo contestar a sua condição.

Apesar de ambas as obras serem fruto da criatividade da ficção científica, apresentando uma visão exagerada do ser humano, a partir da possibilidade da manipulação genética, não há como não deixar de refletir acerca de alguns aspectos que possam ser possíveis a partir da tecnologia atual. E é justamente quais as consequências legais dessas possibilidades que serão tratadas no presente trabalho.

3 O DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL E A EUGENIA

Inevitavelmente, ao se tratar da seleção pré-implantacional de embriões, chega-se à questão da eugenia. Nesse caso, como já salientado, é contínuo o questionamento: a seleção ou a manipulação de embriões a serem implantados no útero materno, seja com base em aspectos relacionados a doenças, seja com base em escolhas subjetivas dos genitores, estaria resultando em um processo de eugenia? Antes de avaliar se efetivamente ela existe ou não, é importante salientar o que se pode entender por eugenia.

É certo que o termo eugenia ainda causa arrepios e inquietação em muitos. Isso se deve ao fato de que o termo foi largamente utilizado para descrever algumas das ideias da Alemanha nazista, na qual defendia-se a existência de uma “raça pura”. As práticas de natureza eugênica, no entanto, são muito anteriores à 2ª Guerra Mundial. É certo que o conceito de eugenia surgiu no século XIX, mais precisamente em 1883, com Francis Galton, conforme se demonstrará a seguir, mas, a prática, ainda que não recebesse tal nomenclatura, pode ser evidenciada, em sua essência, em alguns processos do desenvolvimento humano de civilizações bem antigas.

Não obstante o termo tenha nascido no final do século XIX, como já mencionado, o melhoramento de espécies, sejam elas vegetais, animais, ou do próprio ser humano, remonta à própria origem do homem. A título de exemplificação, há que se demonstrar tão somente algumas das práticas eugênicas ao longo da evolução humana, na qual se buscava nada além do que a procriação e o desenvolvimento dos indivíduos mais saudáveis da espécie.

A história da humanidade conheceu uma permanente preocupação com a melhora do ser humano – em particular da descendência –, principalmente de suas características biológicas, mas também de suas potencialidades psíquicas e mentais. Embora de forma rudimentar, desde os princípios da humanidade, o ser humano teve consciência de que alguns traços biológicos são herdados de pais para filhos, e de alguma maneira isso refletiu nas normas de diversas culturas e no ideário de alguns filósofos da antiguidade, como foi o caso de Platão em sua *República*. As contribuições da biologia humana e animal sobre os mecanismos da reprodução e da herança biológica permitiram que os propósitos seletivos pudessem ser apoiados em bases científicas – embora em algumas ocasiões não suficientemente avaliadas e, inclusive, errôneas –, assim como em seus recursos e técnicas disponíveis para tais objetivos”. (ROMEO-CASABONA, 1999, p. 169-170).

Na Bíblia Sagrada, há uma noção de seleção de espécimes mais fortes, selecionando-as, artificialmente, por meios que permitisse que os indivíduos mais fortes reproduzissem entre si, separando-os dos mais fracos. Em Gênesis, 31-42, tal ideia de seleção fica evidente, ainda que de forma bastante arcaica e limitada. No caso, o rebanho era selecionado de acordo com os filhotes mais fortes:

³²hoje passarei por todos os seus rebanhos e tirarei do meio deles todas as ovelhas salpicadas e pintadas, todos os cordeiros pretos e todas as cabras pintadas e salpicadas. Eles serão o meu salário.³³E a minha honestidade dará testemunho de mim no futuro, toda vez que você resolver verificar o meu salário. Se estiver em meu poder alguma cabra que não seja salpicada ou pintada, e algum cordeiro que não seja preto, poderá considerá-los roubados."³⁴E disse Labão: "De acordo. Seja como você disse". ³⁵Naquele mesmo dia, Labão separou todos os bodes que tinham listras ou manchas brancas, todas as cabras que tinham pintas ou manchas brancas e todos os cordeiros pretos e os pôs aos cuidados de seus filhos. ³⁶Afastou-se então de Jacó, à distância equivalente a três dias de viagem, e Jacó continuou a apascentar o resto dos rebanhos de Labão. ³⁷Jacó pegou galhos verdes de estoraque, amendoeira e plátano e neles fez listras brancas, descascando-os parcialmente e expondo assim a parte branca interna dos galhos. ³⁸Depois fixou os galhos descascados junto aos bebedouros, na frente dos rebanhos, no lugar onde costumavam beber água. Na época do cio, os rebanhos vinham beber e ³⁹se acasalavam diante dos galhos. E geravam filhotes listrados, salpicados e pintados. ⁴⁰Jacó separava os filhotes do rebanho dos demais, e fazia com que esses ficassem juntos dos animais listrados e pretos de Labão. Assim foi formando o seu próprio rebanho que separou do de Labão. ⁴¹Toda vez que as fêmeas mais fortes estavam no cio, Jacó colocava os galhos nos bebedouros, em frente dos animais, para que se acasalassem perto dos galhos; ⁴²mas, se os animais eram fracos, não os colocava ali. Desse modo, os animais fracos ficavam para Labão e os mais fortes para Jacó. (GÊNESIS, 2002).

Ainda que de forma bastante precária e rudimentar, há que se evidenciar que a passagem bíblica demonstra já a noção humana acerca da seleção de espécimes, de acordo com a reprodução de características que gerarão indivíduos mais fortes e saudáveis.

A Lei das XII Tábuas determinava que o filho que nascesse disforme ou “monstruoso” deveria ser morto pelo pai, após o julgamento por cinco vizinhos:

TÁBUA QUARTA

Do pátrio poder e do casamento

1. É permitido ao pai matar o filho que nasce disforme, mediante o julgamento de cinco vizinhos.

Na Grécia Antiga, a prática da seleção de indivíduos com base em características específicas, também era bastante comum. Como é sabido, enquanto o cidadão ateniense preocupava-se mais com a vida política da *polis*, o espartano

crescia e se desenvolvia sendo preparado para a guerra. Por essa razão, os exércitos espartanos fizeram história, vencendo inúmeras batalhas. É certo que, para tornar-se um guerreiro, o espartano deveria ser forte, não poderia ter qualquer deformidade física ou inaptidão. Portanto, os bebês espartanos que nasciam com algum tipo de deformidade ou anomalia eram eliminados (DIWAN, 2007, p. 22).

Havia, assim, um Conselho de Anciãos que examinava todos os bebês nascidos. Constatada alguma anormalidade física, mental ou mesmo algum tipo de fraqueza na estrutura corpórea, o bebê era lançado do alto do monte Taigeto:

Na Grécia Antiga colocou-se em prática uma medida que tinha em vista a purificação da raça, durante o apogeu da cidade-estado de Esparta. De acordo com Plutarco, o conjunto de leis de Licurgo no século VIII a.C. previa que desde o nascimento até a morte, todo espartano varão pertencia ao Estado. Todos os recém-nascidos eram examinados cuidadosamente por um conselho de anciãos e, se constatada anormalidade física, mental ou falta de robustez, ordenava-se o encaminhamento do bebê ao Apotetas (local de abandono) para que fosse lançado de cima do monte Taigeto". (DIWAN, 2007, p. 22).

Fica assim evidente, que o cidadão espartano pertencia ao Estado e justamente por essa razão, caberia ao Estado decidir acerca da possibilidade de eliminar os bebês que não pudessem lhe ser útil.

Até mesmo dentre os atenienses, filósofos como Platão e Aristóteles viam com bons olhos a seleção de casamentos, como forma de se garantir a formação de casais tidos como “desejáveis” que gerariam filhos “superiores” e propagariam a “raça” (DIWAN, 2007).

No Império Romano também houve a preocupação em se determinar que as crianças que nascessem com alguma deficiência fossem eliminadas. Assim, os recém-nascidos que apresentassem alguma deformidade deveriam ser mortos pelo próprio pai. Isso fazia com que inúmeras crianças fossem atiradas ao Rio Tigre.

Na cultura romana as leis apenas garantiam o direito de viver, para as crianças que não apresentavam nenhuma deficiência ao nascer. Do contrario, era o pai que deveria executar a criança, pois para a sociedade romana essas crianças viriam a ser inúteis.

Alguns pais não tinham coragem de matar os seus filhos, e acabavam abandonando-os em cestos no rio Tigre, e essas crianças eram salvas e criadas por pessoas que viviam de esmolas, outras eram vendidas para atividade de circo ou para a prostituição. (GUERRA, 2006).

As práticas com o intuito de se eliminarem os indivíduos indesejados prosseguiram ao longo da Idade Média. As noções de superioridade de determinados grupos, ainda que não houvesse inspiração estritamente racial, não deixou de fazer parte da natureza humana. Assim, justificava-se a “superioridade do povo cristão sobre os mulçumanos em relação à posse da Terra Santa e a da inferioridade indígena para justificar a dominação do Mundo Novo” (DIWAN, 2007, p. 23), já no Estado Moderno.

Cabe aqui fazer uma menção no sentido de que o desejo de seleção de indivíduos mais fortes e mais bem desenvolvidos é também comum entre os povos indígenas. Há inúmeros relatos de tribos em que a mãe, ao iniciar o trabalho de parto, ou mesmo após parir, isola-se com o seu filho na floresta, ficando por lá por um tempo, que poder ser horas ou até mesmo dias. Após esse lapso temporal, a mulher retorna da mata com ou sem o filho. Apesar de poucos relatos oficiais, é sabido que a prática ainda ocorre em ao menos treze aldeias brasileiras, sendo que cada crença possui uma justificativa para a mãe matar ou abandonar a criança. No caso dos indígenas, é mais comum a morte de crianças com deficiência física, anomalias, bebês gêmeos e filhos de mãe solteira ou resultante de relacionamento adúltero.

O filho de uma mulher ianomâmi vai fazer parte da próxima estatística de crianças mortas logo após o nascimento. Há duas semanas, ela começou a sentir as dores do parto, entrou na floresta sozinha e horas depois saiu de lá sem a barriga de grávida e sem a criança.

Os agentes de saúde que trabalham lá disseram, sem gravar, que naquela noite aconteceu mais um homicídio infantil, o infanticídio.

O infanticídio indígena é um ato sem testemunha. As mulheres vão sozinhas para a floresta. Lá, depois do parto, examinam a criança. Se ela tiver alguma deficiência, a mãe volta sozinha para a aldeia.

A prática acontece em pelos menos 13 etnias indígenas do Brasil, principalmente nas tribos isoladas, como os suruwahas, ianomâmis e kamaiurás. Cada etnia tem uma crença que leva a mãe a matar o bebê recém-nascido.

Criança com deficiência física, gêmeos, filho de mãe solteira ou fruto de adultério podem ser vistos como amaldiçoados dependendo da tribo e acabam sendo envenenados, enterrados ou abandonados na selva. Uma tradição comum antes mesmo de o homem branco chegar por lá, mas que fica geralmente escondida no meio da floresta. (MARQUES, 2014).

Percebe-se, portanto, que as práticas com o intuito de melhoramento da espécie não é algo exclusivo das sociedades tidas como civilizadas. Esses são apenas alguns dos exemplos que demonstram que é inegável que o ser humano, ainda que de forma inconsciente, sempre tenha buscado o aprimoramento de sua prole, seja por interesses individuais, seja por interesses coletivos. Tanto no caso dos

gregos, romanos, quanto dos indígenas, indivíduos com deficiências físicas seriam um peso para aquela comunidade, pois, além de não contribuírem para o seu desenvolvimento, demandariam cuidados especiais.

Fato é que, não obstante as práticas de seleção daqueles indivíduos que devem viver e daqueles que não devem viver sempre tenham feito parte do pensamento humano, é com Francis Galton que tal prática passa a ser tratada como ciência.

Francis Galton foi um médico, matemático, antropólogo e meteorologista, de origem inglesa, responsável pela criação do termo: “eugenia”, em 1883, na obra *Inquiries into Human Faculty and Its Development* (1883). É importante destacar que Galton era primo de Charles Darwin e desde a publicação da obra “Origem das Espécies”, aprofundou-se em estudar a aplicação da seleção natural na sociedade humana. Já em 1869, Galton (1869), publica a obra *Hereditary Genius*, através da qual ele tenta demonstrar que as aptidões humanas são fruto da herança genética e não do ambiente.

Mas é definitivamente em 1883, com a publicação da obra *Inquiries into Human Faculty and Its Development* que é desenvolvido o conceito de eugenia⁷:

Isto é, com questões acerca do que é chamado em grego, *eugenes*, ou seja, bom geneticamente, hereditariamente dotado de qualidades nobres. Isso e as palavras aliadas, *eugenia*, etc., são igualmente aplicáveis aos homens, aos brutos e às plantas. Queremos muito uma palavra breve para expressar a ciência de melhorar a genética, que de modo algum se limita a questões de acasalamento judicioso, mas que, especialmente no caso do homem, toma conhecimento de todas as influências que tendem em grau remoto a dar para as raças ou cepas de sangue mais adequadas, uma chance melhor de prevalecer rapidamente sobre as menos adequadas do que elas teriam de outra maneira. A palavra *eugenia* expressaria suficientemente a ideia; é pelo menos uma palavra mais simples e mais generalizada do que a *viriculture*, que certa vez me aventurei a usar. (GALTON, 1883, p. 24-25).

Não obstante Galton tenha se destacado no campo da matemática, estatística e da meteorologia, suas principais obras cuidaram de tratar da eugenia e defendê-la

⁷Tradução livre:” That is, with questions bearing on what is termed in Greek, *eugenes*, namely, good in stock, hereditarily endowed with noble qualities. This, and the allied words, *eugeneia*, etc., are equally applicable to men, brutes, and plants. We greatly want a brief word to express the science of improving stock, which is by no means confined to questions of judicious mating, but which, especially in the case of man, takes cognisance of all influences that tend in however remote a degree to give to the more suitable races or strains of blood a better chance of prevailing speedily over the less suitable than they otherwise would have had. The word *eugenics* would sufficiently express the idea; it is at least a neater word and a more generalised one than *viriculture*, which I once ventured to use”.

enquanto ciência, que garantisse a seleção de características desejáveis da espécie humana, por meio de casamentos, e isolamento de características indesejáveis. O casamento eugênico seria a forma encontrada para se perpetuar características desejáveis e ao mesmo tempo, eliminar aquelas indesejadas. Fato é que as obras de Galton foram de extrema importância para a disseminação de práticas eugênicas nos Estados Unidos da América, a partir do ano de 1910 e posteriormente influenciou práticas nazista durante a 2ª Guerra Mundial.

Parece-me mais essencial para o bem-estar das futuras gerações, que o padrão médio de capacidade do tempo presente seja aumentado. A civilização é uma nova condição imposta ao homem pelo curso dos acontecimentos, assim como na história das mudanças geológicas, novas condições foram continuamente impostas a diferentes raças de animais. Elas tiveram o efeito de modificar a natureza das raças através do processo de seleção natural, sempre que as mudanças eram suficientemente lentas e a raça suficientemente flexível, ou de destruí-las completamente, quando as mudanças eram muito abruptas ou a raça inflexível. . O número de raças da humanidade que foram inteiramente destruídas sob a pressão das exigências de uma civilização entrante, nos dá uma terrível lição.⁸ (GALTON, 1869, p. 344).

Se Galton foi o primeiro a conceituar a eugenia, como forma de aprimorar o ser humano, suas ideias foram de grande valia para Charles Davenport difundir nos Estados Unidos da América a prática do “bom nascer”. O professor de zoologia da Universidade de Chicago, financiado por inúmeros grandes empresários estadunidenses, fundou o Escritório de Registro de Eugenia (Eugenics Record Office), o qual teria o papel de coletar, fazer levantamentos e organizar os diversos registros familiares, com o intuito de estudar características que deveriam ser privilegiadas e isolar aquelas que não deveriam ser propagadas.

Todo o financiamento de grandes empresários e o interesse destes em uma prática segregacionista permitiram a Davenport publicar em 1911 a obra *Heredity in Relation to Eugenics*, na qual defende a Eugenia enquanto ciência. Sua análise parte de verificações em relação a seleções feitas em plantas, animais e no ser humano.

⁸ Tradução livre:” It seems to me most essential to the well-being of future generations, that the average standard of ability of the present time should be raised. Civilization is a new condition imposed upon man by the course of events, just as in the history of geological changes new conditions have continually been imposed on different races of animals.

They have had the effect either of modifying the nature of the races through the process of natural selection, whenever the changes were sufficiently slow and the race sufficiently pliant, or of destroying them altogether, when the changes were too abrupt or the race unyielding. The number of the races of mankind that have been entirely destroyed under the pressure of the requirements of an incoming civilization, reads us a terrible lesson”.

Em tal obra, Davenport procura ainda justificar através de características genéticas a existência da divisão de classes sociais e raciais.

Desde a época de Platão, não faltaram pessoas que insistiram que a raça humana seria melhorada, dando mais atenção aos casamentos de acasalamentos. Mas, nos últimos anos, essas idéias tornaram-se tão difundidas e foram impelidas com tal vigor que nos garantem falar de um movimento eugênico atual. Há dois impulsos principais, parece-me, para este movimento moderno, ambos mundiais. A primeira delas é a convicção de que há um grande aumento proporcional na debilidade mental em suas numerosas formas, uma grande disseminação de traços animais e de insanidade. Quando um estado como Nova York gasta um terço de sua renda para cuidar dos insanos, não é estranho que muitos de seus cidadãos estejam perguntando por que isso acontece e se há algum fim para a crescente proporção da renda do estado que deve ser gasta em cuidar daqueles que não podem se ajudar. A proporção daqueles que são débeis mentais em várias direções que constituem a classe débil mental é estimada em 3% de nossa população, e se incluíssemos bêbados, indigentes, criminosos sexuais, criminosos, insanos? e aqueles com fraquezas físicas inatas que os tornam na maior parte incompetentes, parece uma estimativa segura de que 8 por cento da nossa população estão longe de ter as capacidades de homens e mulheres eficazes, capazes, não apenas de sustentar-se, mas realmente para impulsionar o trabalho do mundo⁹. (DAVENPORT, 1911, p. 308-309).

A obra de Davenport (1911) acaba influenciando a legislação de inúmeros estados norte-americanos, dentre eles a Califórnia. Tais estados criaram leis de esterilização e permitiram que milhares de pessoas fossem esterilizadas em razão de possuírem algum problema mental, por possuírem um quociente de inteligência abaixo do padrão ou mesmo por questões raciais.

E cabe aqui destacar que as ideias de eugenia chegaram a influenciar até mesmo a América Latina, tão marcada pela miscigenação e pela diversidade cultural. É certo que a influência externa que motivou tal pensamento.

⁹ Tradução livre de: "Since the time of Plato there have not been lacking persons who have urged that the human race would be improved were more attention paid to marriage matings. But, in recent years, these ideas have become so widespread and have been urged with such vigor, as to warrant us in speaking of a present eugenics movement. There are two chief impulses, it seems to me, for this modern movement, both world-wide. The first of these is a conviction that there is a great proportional increase in feeble-mindedness in its numerous forms a great spread of animalistic traits and of insanity. When a state like New York spends oneseventh of its state income for the care of the insane it is not strange that many of its citizens are inquiring why this is and whether there is any end to the increasing proportion of the state's income that must be spent in caring for those who cannot aid themselves. The proportion of those who are feeble-minded in such various directions as to constitute the feeble-minded class is estimated at 3 per cent of our population, and were we to include drunkards, paupers, grave sex-offenders, the criminalistic, the insane, and those with innate physical weaknesses that render them for the most part incompetent, it seems a safe estimate that 8 per cent of our population are far from having the capacities of effective men and women, able, not merely to support themselves, but really to push forward the world's work".

Os países latinos que mais agregaram a visão eugênica aos discursos políticos sobre a formação da nação foram a Argentina e o México. A origem da eugenia argentina data das duas primeiras décadas do século XX. O médico de esquerda Emilio Coni pregava a legislação eugênica para melhorar a saúde sanitária em 1909, o que associou o início do movimento eugenista argentino às reivindicações anarquistas. No entanto, a eugenia argentina é considerada a mais racista e conservadora de toda a América Latina." O mais importante representante da eugenia na Argentina, o médico Victor Delfino, esteve presente no Primeiro Congresso Internacional de Eugenia, realizado em Londres, no ano de 1912, e organizou um comitê eugênico argentino em 1914. A Sociedade Argentina de Eugenia só seria fundada em 1918, após a criação da Sociedade Eugênica de São Paulo, por Renato Kehl.

A conjuntura em que floresceu a eugenia na Argentina é caracterizada por uma crise econômica e pela reorientação política radical rumo à extrema direita, o que tornou o país extremamente xenófobo. Esse "estado de coisas" acendeu os debates, na década de 1930, acerca da imigração dos "estrangeiros" e motivou a cultura saudosa do passado hispânico e latino. (DIWAN, 2007, p. 77).

A prática eugênica alcançou o seu ápice, no entanto, durante a 2ª Guerra Mundial, com a doutrina nazista. O próprio líder alemão, Adolf Hitler, enquanto preso, teria tido acesso a obras eugenistas. Há indícios de que Hitler teria estudado as obras de Galton. A influência fica evidente não apenas durante o Regime Nazista, mas na própria obra "Minha Luta" (*Mein Kampf*) escrita durante sua reclusão:

A própria natureza consegue fazer certas correções nos seres vivos, no que diz respeito à pureza da raça. Ela tem muito pouca inclinação pelos bastardos. Os primeiros produtos desse cruzamento são os que mais sofrem, quando não na primeira, na terceira, quarta ou quinta geração. Perdem as qualidades da raça superior, e, pela falta de unidade racial, perdem também a constância na força de vontade e de decisão. Em todos os momentos críticos em que as raças puras tomam resoluções certas e firmes, o bastardo ficará indeciso, tomará meias medidas. Isso não se traduz somente na inferioridade da mistura em relação à pureza, mas, na prática, na possibilidade de uma mais rápida ruína. Em um sem-número de casos, em que a raça pura resiste, os bastardos se deixam vencer. Nisso se deve ver uma das maneiras de correção da natureza. Ela vai mais adiante, quando restringe a possibilidade de procriação. Com isso proíbe a fecundidade de novos cruzamentos e arrasta-os ao extermínio.

Se, por exemplo, em uma determinada raça, um indivíduo cruza com outro de raça inferior, o resultado imediato é a baixa do nível racial e, depois, o enfraquecimento dos descendentes, em comparação com os representantes da raça pura. Proibindo-se absolutamente novos cruzamentos com a raça superior, os bastardos, cruzando-se entre si, ou desapareceria, dada a sua pouca resistência, ou, com o correr dos tempos, através de misturas constantes, criariam um tipo em que não mais se reconheceria nenhuma das qualidades da raça pura.

Assim se formaria uma nova raça com uma certa capacidade de resistência passiva, mas muito diminuída na importância da sua cultura em relação à raça superior do primeiro cruzamento. Nesse último caso, na luta pela existência, o bastardo será sempre vencido, enquanto existir, como adversário, o representante de uma raça pura.

No correr dos tempos, todos esses novos organismos raciais, em consequência do rebaixamento do nível da raça e da diminuição da

elasticidade espiritual, daí decorrente, não poderiam sair vitoriosos em uma luta com uma raça pura, mesmo intelectualmente atrasada. (HITLER, [1925] 1983, p. 251).

E no caso da Alemanha, não apenas os judeus eram eliminados, até mesmo alemães que apresentassem algum tipo de doença eram esterilizados ou mortos, pois, caso se reproduzissem, poderiam propagar características indesejáveis.

Não houve apenas extermínio em massa de judeus e outros grupos étnicos. Em julho de 1933, foi decretada lei de esterilização compulsória de diversas categorias de "defeituosos" e, com o início da Segunda Guerra Mundial, os alemães considerados mentalmente deficientes passaram a ser mortos em câmaras de gás. Médicos nazistas realizavam experimentos em prisioneiros nos campos de concentração, e, em Auschwitz, Mengele dedicou-se ao estudo de gêmeos para investigar a contribuição genética ao desenvolvimento de características normais e patológicas – de 1.500 pares de gêmeos submetidos a suas experiências, menos de 200 sobreviveram. (GUERRA, 2006).

O extermínio de grupos étnicos tidos como “impuros” ou daqueles portadores de alguma anomalia, ou mesmo a esterilização de tais indivíduos, para não propagarem os genes tidos como indesejáveis, fez com que a ideia de eugenia, enquanto ciência, fosse repensada, pois, sob o fundamento de se eliminarem deficiências e anomalias genéticas de natureza hereditária, legitimou-se uma política racista e de interesses escusos e ilegítimos, tal qual ocorreu durante o Regime Nazista na Alemanha. Percebeu-se que a noção de melhoria do ser humano implicaria práticas segregacionistas, com o intuito de eliminar grupos étnicos ou mesmo pessoas que poderiam possuir determinadas características tidas como indesejáveis.

Assim, após as duas Grandes Guerras, ficou evidente a necessidade de se proteger o ser humano em sua integridade. Foi justamente nesse contexto que a Organização das Nações Unidas publicou em 1948 a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Se a eugenia antes era estudada e até defendida enquanto ciência, nesse cenário do pós-guerra, o tema passou a ser evitado, pois teriam as noções da seleção de indivíduos, baseadas no intuito de melhoramento do ser humano, justificado a perseguição a inúmeros grupos étnicos, a pessoas deficientes e a homossexuais. Todas as características tidas como indesejáveis deveriam ser eliminadas em favor da propagação de indivíduos tidos como pertencentes a uma “raça pura”.

De fato, por um bom tempo o termo eugenia foi estigmatizado. Não obstante ainda tenham persistido algumas ideias segregacionistas e favoráveis à prática da eugenia, tais ideias limitaram-se a pequenos grupos. Dessa forma, a contemporaneidade, aos poucos, foi demonstrando que a noção da prática da eugenia, da forma que até então havia sido defendida, não era algo benéfico ao ser humano.

No final dos anos 80, do século XX, o tema voltou a chamar a atenção, principalmente após as descobertas e possibilidades de se estudar e isolar genes humanos. O projeto genoma, já tratado no presente trabalho, tornou novamente palpável a possibilidade de seleção de pessoas, agora a partir da intervenção direta no material genético do indivíduo.

Cabe aqui destacar que, com a tecnologia do DNA recombinante e a possibilidade do mapeamento genético do ser humano, vislumbrou-se a grande possibilidade de se isolarem genes relacionados a doenças, ou mesmo, por meio do DGPI, eliminar embriões inviáveis ou portadores de doença incuráveis ou que pudessem resultar em uma vida de sofrimentos. Se a ideia anterior de seleção eugênica incluía a esterilização de pessoas portadoras de características hereditárias indesejáveis, do isolamento dos indivíduos tidos como “anormais”, ou mesmo através da proibição de determinados casamentos, viu-se, a partir do projeto genoma, a possibilidade de se afastar tais características, antes mesmo do nascimento. Dessa forma, ao contrário da antiga noção de eugenia, ligada a práticas segregacionistas ou mesmo de esterilizações forçadas, com a possibilidade do mapeamento genético, viu-se uma possibilidade de se eliminarem doenças ou mesmo impedir que essas se manifestem no indivíduo gerado. Através do DGPI, abriu-se uma oportunidade de o ser humano eliminar doenças, síndromes e demais enfermidades ligadas à carga genética.

É inegável que tais pesquisas geram uma enorme expectativa em toda a humanidade, já que grande parte das pessoas não desejam ter um filho deficiente, não desejam que esse filho desenvolva determinada doença que poderia ter sido evitada a partir do DGPI. Vê-se, portanto, que ainda que a prática pudesse ser vislumbrada como uma forma contemporânea de eugenia, não há como negar os inúmeros benefícios que ela pode trazer. Enquanto até então tais características indesejáveis somente poderiam ser evitadas por meio de esterilizações e evitando-se casamentos entre pessoas portadoras de determinadas características hereditárias, o

ser humano possui agora ao seu alcance os mecanismos para evitar a propagação de determinadas doenças. O que se quer demonstrar é que, até então a humanidade sempre esteve à mercê da imprevisão da loteria genética.

Ainda que se pudesse escolher o parceiro ideal e a tentativa de se propagar no filho determinada característica genotípica ou mesmo fenotípica, a loteria genética sempre foi algo inevitável. Assim, caberia à própria natureza moldar os seres humanos concebidos a partir da união dos gametas masculinos e femininos.

E por óbvio que eventuais doenças ou mesmo manifestação de determinadas patologias poderiam ser simplesmente explicadas como uma vontade da natureza ou, para os mais religiosos como um desígnio de Deus. Assim, as deficiências, síndromes ou doenças poderiam ser justificadas como um estágio de provação, de purificação ou mesmo de penitência. Para os menos crédulos, seriam mera fatalidade, fruto da loteria genética. Assim, com o mapeamento genético e a possibilidade de se isolar genes, juntamente com as técnicas do DGPI, o nascimento do indivíduo poderia deixar de ser um mero resultado da imprevisão. E justamente daí surgirão alguns embates que serão melhor tratados posteriormente, pelo presente trabalho. Tais embates centram-se na discussão acerca da legitimidade do homem de intervir, na própria natureza humana, bem como na possibilidade de se alterar o genoma humano e por que não, no questionamento acerca do “brincar de Deus”.

Fato é que a possibilidade de se evitarem doenças, síndromes, bem como impedir a propagação de genes doentes é cada dia mais real. Hoje já se consegue detectar e isolar um infindável número de genes causadores de doenças. A realidade não pode de forma alguma ser ignorada. Não há como deixar de ver com bons olhos a possibilidade de se evitarem enfermidades, antes fruto da sorte. É justamente essa possibilidade de se evitar características genéticas relacionadas a enfermidades, que trata a eugenia negativa.

Se por um lado a eugenia negativa pode extirpar da humanidade doenças, síndromes e demais enfermidades de origem genética, inexistente um limite seguro e preciso acerca dos limites da atuação humana. É impossível hoje, estabelecer limites claros daquilo que seja uma intervenção direcionada efetivamente a evitar-se doenças, daquela intervenção que vise tão somente o melhoramento do ser humano. Portanto, contrapondo-se ao conceito de eugenia negativa, foi cunhado o termo: eugenia positiva. Portanto, imprescindível diferenciá-los.

Contudo, antes de diferenciar tais termos, há que se responder o questionamento elaborado logo no início do presente capítulo: as práticas de seleção de embriões a serem implantados ou mesmo a seleção de genes e alelos, através do DGPI poderiam resultar em um processo de eugenia? Não há como negar que sim, e que, seguindo a definição de Galton, tais práticas estariam proporcionando o “bom nascimento”. Não se pode, no entanto, imaginar que as consequências sejam as mesmas de uma eugenia clássica, que resultou na eliminação de inúmeros indivíduos com base em critérios pré-estabelecidos. Da mesma forma, não se pode atribuir ao termo o mesmo caráter pejorativo que ele passou a carregar após a Segunda Guerra Mundial. Não se pretende aqui defender tais práticas de forma banal e corriqueira. Justamente por isso, a necessidade de se diferenciarem as práticas de seleção baseadas em evitar doenças (terapêuticas) daquelas que visem de fato, um melhoramento do ser humano.

3.1A Eugenia Positiva e a Eugenia Negativa

Conforme já mencionado acima, o conceito de eugenia negativa relaciona-se à atuação do ser humano, por meio de técnicas de mapeamento genético e isolamento de genes, na ação direta para evitar doenças e demais enfermidades de origem hereditária. Portanto, é inegável que o termo eugenia negativa esteja diretamente ligado à noção de aspectos terapêuticos, que visem garantir uma vida saudável. Já a eugenia positiva, relaciona-se à possibilidade, também através do mapeamento genético, de se escolherem determinadas características genéticas ao ser humano que será gerado. Assim, enquanto a primeira traz consigo, em seu conceito, um aspecto estritamente terapêutico, a segunda justificaria intervenções até mesmo fenotípicas, tais quais a estatura, cor dos olhos, além de demais características.

O que se deve levar em conta é que não existe um limite claro entre ambas. Demanda muito cuidado e esforço para se estabelecer critérios técnicos precisos acerca de tais limites. Apenas o caso concreto poderá demonstrar quando a alteração possui traços terapêuticos e quando possui características estritamente de melhoramento. E é essa dificuldade de se fixarem critérios precisos que distinga ambas as modalidades, que faz com que surjam também reflexões no campo da ética, pois, até que ponto é ético intervir no ser que está por nascer? Até que ponto é ético ou mesmo justo selecionar quem deve nascer e quem não deve nascer? Podem os

pais escolher as características genéticas ou mesmo físicas de seus filhos? Qual a noção de autonomia de um filho projetado?

Mesmo na análise de casos concretos, a dificuldade de se verificarem os limites existentes entre aquilo que pode ser tido como terapêutico e aquilo que é tido como não terapêutico, é complicada, demanda muito cuidado. Isso porque, por mais que muitas vezes possa parecer que o limite não seja tão tênue assim, se tomados exemplos simples, percebe-se que, se há uma linha que separe o que é terapêutico do que não é, tal linha é extremamente frágil.

Apenas para ilustrar o que aqui se quer demonstrar: tome-se, por exemplo, uma família em que todos os filhos homens são acometidos pela hemofilia¹⁰. Assim, desejando ter um filho, um casal opta pela reprodução assistida homóloga, por meio da fertilização *in vitro*. Justamente para se evitar a manifestação do gene da hemofilia, ligada ao cromossomo X, o embrião é submetido ao DGPI. O casal possui então a opção de escolher o sexo do embrião, já que o gene se manifesta, no caso da família, apenas em indivíduos do sexo masculino.

Ora, tem-se aqui um nítido exemplo de uma seleção terapêutica do embrião realizada a partir do DGPI. Neste caso, houve a escolha do sexo embrião a ser implantado, no entanto, não é possível se vislumbrar qualquer outro aspecto senão o de evitar uma doença hereditária grave e incurável. Percebe-se assim, que num primeiro momento pode parecer fácil a tarefa humana em distinguir aquilo que é terapêutico, daquilo que pode ser tido como um mero melhoramento da espécie, baseado num capricho humano. Mas, como já mencionado, o limite não é tão preciso e, o exemplo a seguir deixa isso claro:

Imagine-se um exemplo hipotético: uma família que por várias gerações os filhos apresentem uma tendência à obesidade. Por uma análise genética, constata-se que a obesidade decorre de uma alteração em um determinado gene que dificulta o metabolismo daqueles indivíduos, levando-os ao excessivo ganho de peso. Assim, ainda que se mantenha uma dieta extremamente rigorosa e se faça exercícios físicos, a tendência à obesidade está na carga genética daqueles indivíduos. A Organização

¹⁰ A hemofilia é uma doença hemorrágica hereditária ligada ao cromossomo X, caracterizada pela deficiência ou anormalidade da atividade coagulante do fator VIII (hemofilia A) ou do fator IX (hemofilia B). A prevalência estimada da hemofilia é de aproximadamente um caso em cada 5.000 a 10.000 nascimentos do sexo masculino para a hemofilia A, e de um caso em cada 30.000 a 40.000 nascimentos do sexo masculino para a hemofilia B. A hemofilia A é mais comum que a hemofilia B e representa cerca de 80% dos casos. (BRASIL, 2015).

Mundial da Saúde já classificou a obesidade como doença, tendo manifestado-se, inclusive, sobre uma epidemia mundial¹¹.

Os indivíduos daquela família acabam tendo uma expectativa de vida menor, haja vista as limitações e complicações ligadas ao sobrepeso. Não bastasse isso, os indivíduos com sobrepeso acabam sentindo-se constrangidos em algumas situações, como ao sentar-se em transportes públicos, passarem por roletas e portas giratórias, ou mesmo frequentarem determinados locais como clubes, academias e a praia.

Percebe-se, portanto, que a intervenção gênica nesses casos poderia ser justificada como terapêutica, pois, no caso hipotético ora apresentado, a obesidade estaria relacionada a carga genética. Some-se a isso o fato de a obesidade já haver sido classificada como doença. A análise aqui é feita de forma bastante superficial, apenas para efeitos de exemplificação. Um caso concreto demandaria uma análise muito mais específica e aprofundada, inclusive por profissionais de áreas multidisciplinares.

O exemplo acima abordado, pode, no entanto, trazer repercussões para outros casos. A partir do momento em que se autoriza que aqueles indivíduos daquela família isolem um gene relacionado à obesidade, isso legitimará aos demais indivíduos da sociedade a pretenderem a mesma alteração, ainda que não carreguem qualquer gene que retarde o metabolismo. A conclusão é simples: ora, se a obesidade é uma doença, por qual razão não seria legítimo que todos que desejassem, pudessem excluir genes relacionados à propensão de sobrepeso, aos seus futuros filhos?

Num primeiro momento, parece terapêutico e até louvável que se permita a intervenção, por meio do DGPI, evitando-se que se imponha ao indivíduo, no futuro, restrições alimentares ou mesmo se gaste fortunas com academias de ginástica, alimentos de baixa calorias ou mesmo com cirurgias plásticas. No entanto, cabe o alerta de que situações como essas não podem ser respondidas de forma simplista. Demandam uma análise multidisciplinar e cuidadosa do caso concreto. Isso porque, poder-se-ia chegar a uma sociedade segregada, entre os obesos e os magros, no qual aqueles que tivessem o acesso ao DGPI poderiam se sobrepor em relação aos demais, ao conseguirem isolar genes relacionados à obesidade.

¹¹ A Organização Mundial de Saúde (OMS) aponta a obesidade como um dos maiores problemas de saúde pública no mundo. A *American Medical Association* também já se manifestou nesse sentido, por meio da resolução n.º: 115-A-12 (CHAIR, 2013).

E imagine-se se a mesma tecnologia fosse usada para outras características, como seleção a partir do coeficiente de inteligência, poder-se-ia chegar a uma sociedade de castas em que os mais ricos, ou seja, quem primeiramente teria acesso às técnicas do DGPI acabariam dominando os menos favorecidos que, via de consequência teriam um menor índice de coeficiente de inteligência.

E, se seguido exatamente o mesmo raciocínio usado para a questão da obesidade, se é possível eliminar o gene responsável por ela, por qual razão não se poderia estender a intervenção para doenças relacionadas à cor da pele? Bastaria alterar o gene relacionado à cor da pele que o indivíduo não manifestaria determinada patologia. E as enfermidades oculares relacionadas à cor dos olhos, e à estatura, e ao porte físico? Veja-se que, são inimagináveis as situações, e observe-se que foram utilizados apenas exemplos fenotípicos, que podem surgir na prática. Assim, torna evidente que hipóteses que inicialmente poderiam parecer estritamente terapêutica, podem acabar permitindo um leque infindável de situações que somente reafirmam o fato de que é muito tênue o limite entre o que é terapêutico e o que não é. A permissão no caso de uma situação, pode acabar implicando consequências irreversíveis para situações semelhantes. Trata-se do argumento da ladeira escorregadia.

O *damnbruchargumente* habermasiano (argumento da ladeira escorregadia/efeito bola de neve) refere-se a um processo prévio de consolidação de uma eugenia negativa/terapêutica (atitude clínica), em que, pela habitualidade moral das transformações genéticas de cunho preventivo (evitar doenças), escorregar-se-ia, por critérios pragmático-liberais, numa eugenia positiva/ aperfeiçoamento (atitude de artesão). (BARRETTO, SUBTIL, 2010, p. 166).

Jürgen Habermas trata justamente do limite impreciso entre a intervenção terapêutica e a eugenia positiva:

Com esse segundo passo, que não apenas não apresenta objeções às premissas da primeira decisão como é coerente com ela, surge a necessidade de separar essa eugenia “negativa” (como parece ser justificada) daquela “positiva” (inicialmente considerada injustificada). Por razões conceituais e práticas, esse limite entre as duas é flutuante e, portanto, a intenção de *conter* as intervenções genéticas que beiram esse limite do aperfeiçoamento genético de características que nos confronta com um desafio paradoxal: justamente nas dimensões em que os limites são pouco definidos, precisamos traçar e impor fronteiras precisas. Atualmente, esse argumento já serve para defender uma eugenia liberal, que não reconhece um limite entre intervenções terapêuticas e de aperfeiçoamento, mas deixa às preferências individuais dos integrantes do mercado a escolha dos objetivos relativos a intervenções que alteram características. (HABERMAS, 2004, p. 26).

Percebe-se, portanto, que a diferenciação entre ambas está fundamentalmente ligada aos aspectos éticos envolvidos. Nesse sentido, cabe analisar as questões que giram em torno do indivíduo que foi selecionado a partir do DGPI. Portanto, é imprescindível que se avalie quando e como esse indivíduo adquire personalidade, bem como a forma como irá expressá-la.

Dessa forma, faz-se imprescindível uma análise acerca das teorias jurídicas relacionadas à aquisição de personalidade. No caso da legislação brasileira, por exemplo, o artigo segundo, do Código Civil prevê que a “personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro” (BRASIL, 2002). Dessa forma, os que se atêm à teoria natalista dirão que o Código Civil brasileiro resguarda os direitos do nascituro na condição de mera expectativa de direitos, havendo a aquisição de personalidade, apenas após o nascimento com vida.

O fato de o nascituro ter proteção legal não deve levar a imaginar que tenha ele personalidade tal como a concebe o ordenamento. Ou, sob outros termos, o fato de ter ele capacidade para alguns atos não significa que o ordenamento lhe atribui personalidade. Embora haja quem sufrague o contrário, trata-se de uma situação que somente se aproxima da personalidade, mas com esta não se equipara. A personalidade somente advém do nascimento com vida. (VENOSA, 2017, p. 154).

Assim, aos juristas adeptos de tal teoria, no caso da seleção de embriões a serem implantados ou mesmo na manipulação genética destes, as repercussões adviriam após o nascimento. Portanto, nascido vivo, a partir daí se passaria a analisar as influências decorrentes da intervenção humana. Os defensores da teoria natalista preocupam-se muito mais com as repercussões sociais da não preservação da vida do embrião, como um direito coletivo, do que efetivamente assegurar-lhe direitos individuais. Para eles, a não preservação da vida do embrião ou a prática do aborto, por exemplo, irão impactar drasticamente na vida daquela sociedade.

A teoria da “personalidade condicional” entende que a personalidade civil se inicia com o nascimento com vida, no entanto, o nascituro é colocado como detentor de direitos sujeitos a uma condição suspensiva, condicionada à ocorrência de evento futuro e incerto: o nascimento com vida (sendo o nascimento, portanto, o elemento accidental do negócio jurídico).

Tal teoria recebe críticas pelo fato de não efetivamente proteger o nascituro, mas por preocupar-se muito mais com questões patrimoniais que podem decorrer do nascimento com vida. Outra crítica liga-se à própria nomenclatura, vez que a condição é modalidade voluntária e no caso do nascimento, a aquisição de personalidade é fato jurídico necessário.

Assim como no caso da teoria natalista, também nessa segunda teoria, as repercussões na vida do indivíduo, originário a partir da seleção de embrião ou da manipulação gênica, somente trarão repercussões após o nascimento com vida.

Uma terceira teoria a ser tratada é a concepcionista. Para aqueles que a defendem, o nascituro adquire personalidade desde a concepção, ocasião em que já pode ser considerado pessoa. Talvez, para os defensores dessa teoria, a questão da seleção de embriões ou mesmo a manipulação genética destes torne-se mais complexa. Os que se filiam a tal corrente entendem que o próprio legislador brasileiro teria optado por ela ao estabelecer os direitos do nascituro a salvo, desde a concepção.

Nesse caso, havida a fecundação, a partir da fusão entre os gametas feminino e masculino, já se teria um nascituro, ao qual teria resguardado os seus direitos de personalidade. Portanto, a questão torna-se ainda mais delicada quando há a possibilidade de se implantar um embrião, de acordo com as características desejadas, e deixar-se de implantar outro. Ora, o embrião não implantado, para os que se atêm a tal teoria também seria detentor de direitos da personalidade. No caso do presente trabalho, se possível uma seleção de embrião com o intuito estritamente terapêutico, para se evitar uma doença genética grave, por exemplo, caberia questionar qual seria o limite da atuação humana e a legitimidade para se escolher aquele embrião que deveria ser implantado e aquele que não deveria ser. Ora, se se admite que todos os embriões possuem direitos de personalidade, mesmo aquele diagnosticado com grave enfermidade também seria detentor de tais direitos. Se sempre coube à natureza a tarefa de decidir sobre quem seria biologicamente viável, hoje o homem possui em suas mãos ferramentas eficazes para verificar quem merece viver.

Seria moralmente aceitável e juridicamente correto que o ser humano decidisse aquele que deve viver e aquele que não deve viver, já que, seguindo tal teoria, todos seriam detentores do direito de personalidade?

Outra teoria é a genético desenvolvimentista, que parte da noção de que o surgimento do ser humano passa por estágios de desenvolvimento. Após a fecundação, ter-se-iam as fases pré-embriônica, a de embrião e por fim o feto. Assim, no início, após a união dos gametas masculinos e femininos, se teria apenas um aglomerado de células, ao qual não haveria como conferir o status de pessoa, que pudesse ensejar a proteção de direitos.

Outros estudiosos entendem que somente a partir do 14º dia é que o embrião humano adquire individualidade, identidade e direito a ser protegido, pois, antes desse período tem-se um monte de amontoado de células disformes e, que, somente depois desse período, é que se forma o plano constitutivo do embrião e a rudimentar organização do sistema nervoso central. Ao que parece, a justificativa para se colocar o 14º dia como marco inicial da pessoa humana é que a partir desta etapa o embrião é capaz de sentir dor, por já ter um sistema nervoso em formação. (MOREIRA FILHO, 2004, p. 85).

Deve ficar evidente que tal teoria parte da noção de que a personalidade civil surge a partir do início da formação do sistema neural do embrião, o que se dá após o décimo quarto dia após a fecundação. Veja-se que, no caso de fertilização *in vitro*, o décimo quarto dia é justamente o limite para a implantação do embrião no útero materno, sendo que a não implantação, se não criopreservado, resultaria na morte do embrião. Portanto, para essa última teoria citada, que cuidou de tratar do momento em que há a tutela do nascituro, resta evidente que, tratando-se de um amontoado de células, antes do décimo quarto dia após a fecundação, a eliminação de embriões indesejados talvez não pudesse ser vista como algo moralmente incorreto. Utiliza-se aqui o talvez, pelo fato de a questão não ser tão simples assim. Ainda que aquele aglomerado de células não seja uma pessoa, merece tutela. Não há como negar que existe ali uma clara possibilidade de vida humana.

Portanto, não obstante as classificações que cuidam de tratar do início da personalidade possam facilitar uma compreensão didática do tema, não cabe ao direito apoiar-se tão somente em possíveis certezas biológicas para disciplinar o tema. Parece mais razoável levar em consideração o momento em que o nascituro passe a ser o centro de imputação jurídica. Nesse sentido, pouco importam os limites práticos ou biológicos referentes ao início da personalidade, o que se mostra efetivamente importante é o momento em que o embrião ou nascituro passe a ser o centro de imputação normativa.

E a teoria da personalidade pode ser construída a partir da noção do conceito de personalidade ligado à assunção de direitos e deveres, a partir da qual a atribuição de personalidade, para o Direito, implica na consideração do indivíduo como um “referencial de imputação de direitos e deveres”, ou seja, de liberdades e não liberdades. Tal conceito é bem desenvolvido por Lúcio Chamon Junior:

Tanto a ideia de “personalidade”, quanto a de “sujeito de direitos/deveres encontram-se mergulhadas nesta fundamentação para além do Direito, quando, na verdade, ao problematizarmos mais de perto, e no interior da própria argumentação jurídica, o que significa afirmar personalidade, podemos concluir que se trata de um centro de imputação de direitos e deveres. Assim, pois, as noções de pessoa, personalidade, sujeito jurídico, foram construídas na argumentação sem perceber que é na própria argumentação que encontram os fundamentos de tais figuras enquanto referenciais para imputação de direitos e deveres. (CHAMON JUNIOR, 2007, p.144).

Tal teoria é adotada por Maria de Fátima Freire de Sá e Bruno Torquato de Oliveira Naves:

Lembramos que a personalidade jurídica é centro de imputação normativa e, diferentemente do nascituro – a que o Direito atribui situações jurídicas – o embrião humano é passível de tutela, porém o ordenamento jurídico não lhe imputa situações jurídicas (SÁ, NAVES, 2018, p. 190).

E perpassa por aí a discussão se o embrião possui ou não personalidade. O Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, enfatiza que o embrião, apesar da tutela jurídica que merece, não pode ser tratado como pessoa ou nascituro, mas tão somente protegido na sua condição de embrião.

Não sendo o embrião uma pessoa, não há que se falar, a rigor, em dignidade humana (CF, art. 1º, I11). Não se deve desprezar, todavia, o fato de se tratar de um ser humano em potencial. E muito embora possa permanecer indefinidamente como uma mera potencialidade, não deve ser instrumentalizado. O tratamento dado à matéria pela Lei nº 11.105/2005 supera, sem margem de controvérsia, esta objeção, haja vista que somente permite a utilização de embriões fecundados in vitro para fins reprodutivos e que não têm a possibilidade de se tornarem seres humanos, porque inviáveis ou não utilizados no processo de fertilização. De fato, a noção de potencialidade se traduz como a qualidade do que ainda não é, mas que pode vir a ser, dadas determinadas condições. Tais condições podem ser internas ou externas. No caso, as condições internas são as características próprias do embrião, a sua constituição genética; as externas são as relativas à implantação em um útero preparado para recebê-lo. (BARROSO, 2007, p. 111).

Como aqui já demonstrado, é impossível garantir ao embrião o mesmo status que se garante ao nascituro ou à pessoa nascida. Isso porque não se pode atribuir aos embriões situações jurídicas que se atribuiriam ao nascituro ou à pessoa nascida. Em outras palavras, o embrião não titulariza direitos, muito obstando deva ser tutelado pelo ordenamento jurídico, contudo, como já advertido, não na condição de nascituro ou pessoa, mas de embrião.

Essa breve explanação acerca das teorias relativas à aquisição de personalidade jurídica demonstrou-se necessária, para passar-se então à análise das repercussões que podem surgir, no que tange aos direitos da personalidade daqueles indivíduos que, num futuro, possam ter sido gerados a partir de uma seleção pré-implantacional ou mesmo fruto de manipulação genética a partir dos desejos de seus genitores.

O que de fato está em xeque são os limites morais da atuação humana e as repercussões jurídicas de tais atuações. Se é completamente aceitável o resultado do ser humano gerado a partir da concepção natural, ou mesmo de métodos artificiais em que não tenha havido a intervenção no genoma, o indivíduo projetado a partir de alterações genéticas poderia, no atual estado da arte, não ser tão aceitável assim. E cabe analisar o porquê de tal distinção. A resposta talvez esteja na busca do ser humano de se entender. É evidente que é inquietante a simples possibilidade de uma pessoa projetar outra, atendendo às suas vontades. E justamente essa posição do ser humano como protagonista e gestor de sua própria evolução que abala não apenas a concepção atual que o homem possui dele próprio, mas cria espaço para um debate ético acerca dos limites de sua atuação na sua própria forma de autocompreensão que trará por óbvio, repercussões no campo jurídico.

Diante da teoria formulada pelo autor Lúcio Antônio Chamon Junior sobre a personalidade jurídica, constata-se que no ordenamento jurídico brasileiro o embrião não é considerado um centro de imputação, um referencial, uma vez que a legislação em momento algum lhe reconhece a capacidade de titularizar direitos e obrigações, o que lhe acarreta como consequência a ausência de personalidade jurídica.

Apesar de não ser o embrião humano in vitro detentor de personalidade jurídica nos termos da legislação civil, o mesmo recebe uma proteção específica do ordenamento jurídico, o que se dá através das condições impostas pelo artigo 5º da lei de biossegurança, quando da permissão para utilização de embriões em pesquisas e investigações científicas, o que será analisado no próximo capítulo. SCHETTINI, 2015, p. 57).

4. O DGPI E A CONSTRUÇÃO DE UM PROJETO FAMILIAR

Conforme já demonstrado até aqui, não há o intuito de se criar uma visão preconceituosa, excludente ou mesmo segregacionista, mas, a prática tem demonstrado que, todos os pais pretendem o melhor para os filhos e o melhor, em regra, é que sua prole não apresente deficiências físicas, psíquicas, motoras, cognitivas ou qualquer déficit que o diferencie da grande maioria dos indivíduos¹². Mais uma vez há que se advertir que não se pretende uma visão de exclusão dos diferentes, até mesmo porque a experiência tem mostrado que a sociedade cada dia se torna mais inclusiva, seja por meio de ações afirmativas, em busca de garantia de igualdade, seja por meio de uma maior autocompreensão do indivíduo, de se aceitar e aprender a conviver com as diferenças. Portanto, seria um enorme retrocesso qualquer política em sentido contrário. Tais advertências são necessárias, justamente para se evitar uma visão de que o diferente deveria viver à margem da sociedade. É imperioso advertir que não se pretende aqui discriminar a pessoa com deficiência, algo que era aceito e até mesmo defendido numa visão eugenista comum em meados do século XX. E conforme destacado, tal visão proporcionou verdadeiras políticas de esterilização e eliminação de indivíduos deficientes, como já demonstrado.

É certo que a grande maioria dos pais, se possuísem condições financeiras ou mesmo amplo acesso a métodos da fertilização *in vitro*, optariam pelo DGPI como forma de evitar doenças ou mesmo más-formações. Por mais que hoje exista um enorme desenvolvimento da biotecnologia no sentido de se detectar, prevenir ou mesmo eliminar doenças, nem todas essas enfermidades ou mesmo características do embrião podem ser diagnosticadas. Contudo, não se pode negar que o avanço seja enorme.

Um questionamento interessante é formulado por Yuval Noah Harari na obra “Homo Deus” (HARARI, 2016):

¹² Não se pretende aqui, de forma alguma criar preconceitos em relação às pessoas com deficiência. O que se tenta demonstrar é que é inegável que, na prática, os pais não desejam que o filho seja uma pessoa deficiente, seja pelas barreiras inegáveis de uma síndrome ou doença, seja pelos próprios obstáculos sociais que o filho poderá encontrar em seu desenvolvimento. E, nesse sentido, a palavra deficiência é adotada sob o seu próprio sentido etimológico de déficit, de insuficiência ou ausência de funcionamento normal de um órgão, de uma função psíquica, mental, intelectual ou mesmo física. E cabe aqui a presente ressalva sob pena de se entender que se estaria retomando uma ideia de eugenia clássica, do século XX. É sabido hoje que o próprio conceito de deficiência pode ser relativizado, afastando-se assim a questão do déficit para aceitá-la como um diferencial, uma forma de individualizar-se.

Suponha que um teste genético indicasse que sua filha ainda por nascer seria inteligente, bonita e bondosa – mas que sofreria de depressão crônica. Você não gostaria de salvá-la de anos de sofrimento com uma intervenção rápida e indolor num tubo de ensaio? (HARARI, 2016, p. 62).

Ora, se aos pais é garantido o livre planejamento familiar, o DGPI não seria uma forma segura de se planejar uma família sem que o filho estivesse sujeito apenas à loteria genética? Qual seria o limite de atuação dos pais no que tange à seleção embrionária?

Fato é que o direito ao livre planejamento familiar possui previsão constitucional, conforme dispõe o artigo 226, §7º, da Constituição Federal de 1988. Assim, enquanto norma constitucional, há que se destacar que o tema somente aceita uma abordagem a partir da noção de sociedade plural, marcada pela diversidade, na qual cada um possui um projeto de único e particular de vida boa, construído a partir de noções íntimas e individuais, cujo fundamento seja a defesa da dignidade da pessoa humana.

O ideal de vida boa de cada um assume contornos tão pessoais quanto às próprias escalas de valores individuais, conduzindo as pessoas (ii) à possibilidade de cada um edificar sua personalidade conforme melhor lhe convier, desde que, para tanto, a construção da subjetividade não se imiscua de estar inserida em um contexto de intersubjetividades correferidas e compartilhadas.

Nisto se insere o fato de cada um ter a possibilidade de constituir a família a partir do “modelo”, ou da “ausência de modelo”, que bem atenda às suas necessidades de livre desenvolvimento da personalidade e de proteção de sua concepção de dignidade. Razão porque o direito de família contemporâneo se alicerça sobre uma principiologia que assegura a pluralidade de entidades familiares e a igualdade material entre todas elas, quer se trate de uma família tipificada na legislação, ou não, quer se trate de família formal e solene, ou não. (RODRIGUES, 2015, p. 22-23).

Assim, ao mesmo tempo em que se tem uma sociedade extremamente diversificada e plural, há também a reafirmação da individualidade e intimidade de cada um. Veja-se que tais movimentos não são contrários um ao outro, uma vez que é justamente a reafirmação de individualidades tão distintas que desafiam a imprescindível e necessária harmonia social, na qual os diferentes convivem de forma respeitosa, harmoniosa e tranquila.

E funda-se aí o grande desafio do Estado Democrático de Direito: romper tanto com a noção de liberdade do estado liberal, individualista, na qual não há limites claros quanto à atuação do indivíduo, a não ser a Lei, não se preocupando, portanto, se

determinados atos poderão tolher o direito de outrem, bem como a noção de individualidade restringida pelo bem comum, do estado social. A proposta de um estado democrático, tratado sob um viés procedimental é justamente essa: garantir-se uma liberdade não ilimitada ou limitada por um bem comum, mas uma liberdade que encontre limites na liberdade e subjetividade dos demais indivíduos. Dessa forma, o projeto de vida boa, no qual pode muito bem se enquadrar o projeto familiar, deve se apoiar na defesa da autonomia privada dos pais, no conceito de dignidade humana, bem como na noção de alteridade, buscando-se, portanto, um projeto no qual o limite à liberdade é a própria noção de intersubjetividade do outro.

A “sociedade justa” deixa ao critério de todas as pessoas aquilo que elas querem “iniciar com o tempo de suas vidas”. Ela garante a todos a mesma liberdade para desenvolver uma autocompreensão ética, a fim de formar uma concepção pessoal da “boa vida” segundo capacidades e critérios próprios. Naturalmente, os projetos individuais de vida não se formam independentemente dos contextos partilhados intersubjetivamente. (HABERMAS, 2004, p. 05).

Há ainda que se abrir aqui um parêntese destinado a tratar do planejamento familiar como um projeto da família. E é justamente nesse sentido, que há que se advertir que já restou, há muito tempo, superado aquele modelo de família patriarcal, comumente divulgado e difundido nos séculos passados, no qual o homem assumia a função do provedor, do chefe de família, a quem a mulher devia total submissão.

Quando se aborda aqui a questão de um projeto familiar, há que se ter em mente os mais diversos arranjos familiares possíveis e, nesse caso, não obstante a presente dissertação trate das questões relacionadas à prole, a família não se constituirá única e necessariamente com o intuito de procriação, haja vista vários casais que se unem sem o menor intuito de terem filho, ou mesmo as famílias anaparentais, compostas por irmãos, por exemplo. O que deve ficar evidente é que o conceito de família hoje baseia-se em outros fundamentos, dentre os quais há que se destacar a afetividade. O afeto e o intuito de cooperação são os principais fundamentos de tais arranjos, sobrepondo-se a toda e qualquer tentativa formal de se limitar o conceito de família. Nesse sentido, desnecessário reafirmar que o rol trazido pelo art. 226, da CF/1988, que trata da entidade familiar, é meramente exemplificativo, haja vista que a sua visualização como rol taxativo imporia enorme retrocesso. Hoje, além da família patriarcal, tida como tradicional, pode-se exemplificar a família

anaparental, já mencionada, a família matriarcal, a homoafetiva, a monoparental, a poliafetiva, dentre os inúmeros arranjos que se fundam no afeto.

E aqui tratou-se da sociedade plural justamente por esse motivo, pois é descabida toda e qualquer tentativa de se tentar criar rótulos ou nomes para taxar as relações humanas. E nesse sentido, o tema ora abordado, da reprodução humana assistida, pode ainda encontrar resistência em relação a determinados grupos sociais, seja por questões éticas, seja por questões religiosas ou mesmo por simples objeção de consciência quanto à possibilidade de submissão a procedimento médico para se gerar um filho.

O que se pretende aqui demonstrar é que não há como se criar óbice ao livre exercício da autonomia privada de cada indivíduo, todos possuem o livre poder de escolha, baseado em sua consciência, desde que, conforme já dito, tal escolha não atinja a liberdade dos demais indivíduos. E esse conceito aqui em muito extrapola a noção aristotélica, pois a noção contemporânea é permeada pelo limite da intersubjetividade, fundamento crucial para se justificar o conceito de liberdade. E cabe aqui tratar da autonomia privada como um atributo essencial na reafirmação de individualidade e compromisso em se respeitarem as demais liberdades individuais. Se por um lado existe um aspecto de função social, da autonomia privada, na medida em que se há um respeito pela liberdade dos demais sujeitos sociais (intersubjetividade), a sua defesa somente pode existir a partir da prevalência da individualidade, baseada na defesa do princípio da dignidade da pessoa humana. E sob esse enfoque, é possível concluir que há inúmeras formas de se exercer a liberdade do livre planejamento familiar.

É importante destacar, nesse sentido, que a norma constitucional já citada, que trata do planejamento familiar, é repetida pelo parágrafo 2º, do artigo 1.565, do Código Civil. Há que se destacar que nem a Constituição Federal nem a norma infraconstitucional mencionada apresentam limites ou mesmo parâmetros precisos quanto à atuação dos genitores acerca da construção do projeto familiar. A prática, no entanto, demonstra que essa amplitude não pode legitimar determinados fatos, pois, se assim fosse, poder-se-ia legitimar, por exemplo o infanticídio ou mesmo o abandono de menores. Por outro lado, pode sim, em algumas circunstâncias, justificar práticas como o aborto eletivo até o primeiro trimestre de gestação.

Não se pretende aqui adentrar com afinco o tema do aborto, pois não é o objetivo do presente trabalho, mas cabe, sim, questionar: pode o aborto, em

determinadas circunstâncias, ser uma forma de planejamento familiar, no qual se garanta à mulher o livre exercício de sua autonomia privada?

O tema aborto sempre traz consigo inúmeras reflexões, gera debates acalorados, nos quais as mais diversas bandeiras são levantadas, sob os mais diversos fundamentos, desde aqueles que defendem a autonomia privada da mulher àqueles que defendem o direito à vida do embrião. Nesse debate, os aspectos éticos, filosóficos e religiosos acabarão fazendo surgir argumentos axiológicos, mais preocupados em hierarquizar valores do que efetivamente avaliar o caso concreto, na busca da solução correta a ser aplicada.

Ainda que sob a pena de se adentrar tal assunto, o que não é o foco da presente dissertação, não há como não deixar de analisá-lo, ainda que de forma breve, pois, tal análise permitirá formular algumas reflexões necessárias para se chegar ao núcleo do tema que o presente trabalho, inclusive quando se pode discutir práticas que poderiam ser classificadas como de aborto eugênico.

É inegável que há, atualmente, uma tendência mundial no sentido de se permitir a realização do aborto até o primeiro trimestre de gravidez. A legislação é bem avançada em alguns países como Itália, Portugal e mais atrasada em países como os latino americanos, com a exceção do Uruguai e Cuba. (RODRIGUES, 2015, p. 150-151).

O argumento do Direito à vida, por óbvio será invocado por aqueles que se oporão à prática. Nesse sentido, é imperioso destacar que o Direito à Vida não é absoluto, da mesma forma que nenhum outro direito é. Qualquer construção em sentido contrário representaria uma visão axiologizante do Direito e, nesse sentido, a experiência contemporânea já demonstrou que tratar Princípios jurídicos como valor esvazia completamente o seu conteúdo normativo.

Isso posto, restou demonstrado que justamente pelo fato de o Direito à Vida não possuir um caráter absoluto, é que se pode admitir o aborto eletivo no primeiro trimestre de gravidez. Tal prazo é fixado com base em estudos que demonstram que em tal período, ainda não houve o completo desenvolvimento do sistema nervoso central do embrião, portanto, ele não sentiria dor.

E, em se tratando do tema aborto, não há como se deixar de chamar a atenção para a questão da possibilidade do aborto realizado no caso de anencefalia. Trata-se de uma espécie de aborto terapêutico, não muito obstante muitos preferam identificá-lo como aborto eugênico. A nomenclatura aqui é o que menos importa. Fato é que o

Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de n.º:54, julgamento que teve fim em 13 de abril de 2012, entendeu pela legalidade da interrupção da gravidez. Para compreender a mencionada decisão, cabe ressaltar pequeno trecho do voto proferido pelo relator do processo, Ministro Marco Aurélio:

Igualmente, Senhor Presidente, não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um natimorto cerebral. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais.

(...)

Mostra-se um equívoco equiparar um feto natimorto cerebral, possuidor de anomalia irremediável e fatal, que, se sobreviver ao parto, o será por poucas horas ou dias, a um feto saudável. Simplesmente, aquele não se iguala a este.

O eminente Ministro do STF analisou a questão também sob o enfoque da mulher que gesta um embrião anencéfalo:

O sofrimento dessas mulheres pode ser tão grande que estudiosos do tema classificam como tortura o ato estatal de compelir a mulher a prosseguir na gravidez de feto anencéfalo. Assim o fizeram, nas audiências públicas, a Dra. Jaqueline Pitanguy[92] e o Dr. Talvane Marins de Moraes[93]. Nas palavras da Dra. Jacqueline Pitanguy, “obrigar uma mulher a vivenciar essa experiência é uma forma de tortura a ela impingida e um desrespeito aos seus familiares, ao seu marido ou companheiro e aos outros filhos, se ela os tiver”. Prosseguiu, “as consequências psicológicas de um trauma como esse são de longo prazo. Certamente a marcarão para sempre. Seu direito à saúde, entendido pela Organização Mundial de Saúde como o direito a um estado de bem-estar físico e mental, está sendo desrespeitado em um país em que a Constituição considera a saúde um direito de todos e um dever do Estado”.

(...)

Os tempos atuais, realço, requerem empatia, aceitação, humanidade e solidariedade para com essas mulheres. Pelo que ouvimos ou lemos nos depoimentos prestados na audiência pública, somente aquela que vive tamanha situação de angústia é capaz de mensurar o sofrimento a que se submete. Atuar com sapiência e justiça, calcados na Constituição da República e desprovidos de qualquer dogma ou paradigma moral e religioso, obriga-nos a garantir, sim, o direito da mulher de manifestar-se livremente, sem o temor de tornar-se ré em eventual ação por crime de aborto.

Tem-se claramente que a interrupção da gravidez foi autorizada com base em fins terapêuticos, apoiados na autonomia privada da mulher de decidir se pretenderia prosseguir ou não com a gestação. Por mais que se exalte o aspecto terapêutico envolvido, não há como não criar um alerta acerca dos riscos de um fundamento inicialmente terapêutico levar a possibilidades de se admitir a interrupção para outras

doenças e enfermidades, o que levaria ao risco de legitimar-se práticas eugênicas. Assim, da mesma forma que se autorizou a interrupção da gravidez no caso de anencefalia, num futuro, a interrupção poderia ser estendida para outras determinadas enfermidades. Seria um nítido exemplo do *slippery slope*¹³.

É justamente nesse sentido que Ronald Dworkin propõe uma visão de Integridade de Direito. É certo que, no campo interpretativo, num primeiro momento, poder-se-ia encontrar mais de uma interpretação para determinado caso. Adverte-se, contudo, que essa concepção seria possível apenas nesse campo, pois, a partir do momento que se tem o caso concreto, no âmbito da justificação e aplicação da norma, somente uma será a resposta correta buscada para a solução daquele caso.

Isso quer dizer, em outras palavras, que quem procura fundamentar uma ação com base em valores procura aquilo “que é bom para nós” enquanto aquele que procura fundamentar uma ação com base em normas (e em especial em princípios) procura aquilo que é “universalmente correto”. Aqui emerge a diferença entre aquilo que Habermas chama de fundamentação ética e fundamentação moral do agir, entre a deliberação ética e a deliberação moral: “Ao contrário das deliberações éticas, que são orientadas pelo telos da minha/nossa boa vida, deliberações morais requerem uma perspectiva livre de todo egocentrismo ou etnocentrismo. (GALUPPO, 1999, p. 197).

A partir dessa interpretação deontológica do Direito é que se pode, no caso concreto, admitir o aborto eletivo até o primeiro trimestre de gestação, apoiando-se na defesa da autonomia privada da mulher. Essa autonomia garante que a mãe exerça não só a sua liberdade, mas também o seu poder de autodeterminação, conjugada com o direito de exercer uma maternidade consciente e responsável. Ainda que por outro lado surja a questão da defesa do Direito à Vida do embrião, há que se demonstrar que o aborto já é permitido em outras situações. Na legislação brasileira, por exemplo, ele é permitido no caso de estupro, no caso de risco de morte para a mãe ou mesmo no caso de anencefalia, como visto. Em tais casos, ele é permitido, justamente para se defender a mãe. No caso do estupro, a genitora não pode se ver obrigada a dar à luz uma criança fruto de ato de extremo abuso e covardia. No caso de risco de vida para a mãe, não se pode exigir também, o prosseguimento da

¹³ Termo muito utilizado na bioética que poderia ser traduzido como ladeira escorregadia ou mesmo um plano inclinado. Isso porque parte de um conceito de que determinada decisão aplicada em um caso concreto poderia resultar na aplicação daquela mesma decisão para casos semelhantes. O exemplo da decisão proferida na ADPF n.º 54, do STF é um exemplo esclarecedor, pois a interrupção da gravidez com base na anencefalia poderia fazer com que se legitimasse a defesa da interrupção da gravidez em demais hipóteses em que há um risco para o desenvolvimento da criança após o nascimento.

gravidez e, no caso do aborto de fetos anencéfalos, não se pode obrigar a mãe a aguardar o nascimento de uma criança que poderá sobreviver desde alguns segundos até algumas poucas horas fora do ventre materno.

Justamente a partir do raciocínio acerca do aborto, passando-se pelo exemplo do anencéfalo é que se tem a busca de soluções corretas para casos concretos. No exemplo trazido, da interrupção da gravidez em casos de anencefalia, demonstra-se que só existe um Princípio aplicável, razão pela qual não é coerente tratar de conflito ou mesmo colisão entre Princípios, quando no máximo pode haver uma aparente concorrência entre eles.

Veja-se que em todas as hipóteses legais, o aborto é permitido com base na tutela da dignidade da genitora. Assim, se o fundamento é a dignidade da mulher. Assim conclui Dworkin sobre o tema:

Não é raro que os conservadores em matéria de aborto também admitam outras exceções. Para alguns deles, o aborto é moralmente permissível não apenas para salvar a vida da mãe, mas também quando a gravidez é resultado de estupro ou incesto. Quanto mais se admitem tais exceções, mais claro se torna que a oposição conservadora ao aborto não pressupõe que o feto seja uma pessoa com direito à vida. Seria contraditório insistir em que o feto tem um direito à vida que seja forte o bastante para justificar a proibição ao aborto mesmo quando o nascimento possa arruinar a vida da mãe ou da família, mas que deixa de existir quando a gravidez é resultado de um crime sexual do qual o feto é, sem dúvida, totalmente inocente. (DWORKIN, 2009, p. 43-44).

Isso posto, pelo atual estado da arte, é inegável que o aborto eletivo até o primeiro trimestre de gravidez seja sim uma clara forma de planejamento familiar, constitucionalmente garantido. Nesse sentido, conclui Renata Lima Rodrigues:

O aborto eletivo, no primeiro trimestre de gestação, não viola a dignidade humana, seja na perspectiva da autonomia, seja na perspectiva da alteridade, que nos impõe um dever de reconhecimento de sua humanidade. Tendo em vista que, no primeiro trimestre de gestação, o feto não tem ainda desenvolvido seu sistema nervoso central, não há violação ao denominado direito fundamental de não sentir dor (SILVA, 2014), revelando-se, a partir disso, a possibilidade de admitirmos o aborto como ato de liberdade de planejamento familiar, para privilegiarmos, em nome de correção normativa, os direitos de liberdade e de autonomia, em prol da vida digna daqueles que não pretendem constituir prole ou levar a cabo a autoria daquele projeto parental. (RODRIGUES, 2015, p. 181).

Feita essa breve abordagem sobre o aborto, sem o intuito de se aprofundar no tema, mas apenas tomá-lo a título exemplificativo e até mesmo comparativo,

guardadas as devidas proporções, quando se adentra o tema da seleção pré-implantacional de embriões, não há como não admitir que o Diagnóstico Gestacional Pré-Implantacional de embriões seja, de fato, um instrumento eficaz no livre planejamento familiar. Contudo, respondida tal questão, outra surge acerca da utilização de tal técnica:

Poderia o DGPI, enquanto mecanismo garantidor do livre planejamento familiar, ser utilizado como ferramenta apenas para a seleção e eliminação de embriões que pudessem apresentar doenças, más-formações ou mesmo características indesejáveis, ou se estenderia a possibilidade de seleção com base em outros parâmetros adotados pelos genitores?

A questão é inquietante, pois, num primeiro momento, inquestionável que a resposta seria positiva quanto à possibilidade de se utilizar o DGPI como medida de selecionar os filhos que se deseja ter, eliminando, portanto, aqueles filhos com alguma deficiência ou má formação, em nome de um livre planejamento familiar. A questão, no entanto, não merece e não pode ser respondida de forma tão simplista e direta. Isso porque o tema carrega consigo enorme complexidade. Se por um lado a seleção possa ser vista como um ato de liberalidade e restrita intimidade dos genitores, tal ato traz repercussões que extrapolam a vida do casal. Influirão na vida não apenas do filho, mas, a partir do momento em que se vive em sociedade, repercutirá na vida de outras pessoas e, é justamente aí que estão os riscos de se atingir a subjetividade dos demais. Assim, será de enorme valia tratar dos aspectos éticos, morais e jurídicos acerca do tema, bem como das repercussões que influirão na construção da subjetividade daquele filho programado e selecionado, a partir das técnicas do DGPI.

Por mais que o presente trabalho cuide de tratar dos aspectos jurídicos envolvidos no caso da seleção de embriões a partir do DGPI, não há como não tratar das questões éticas e morais envolvidas pois, são justamente as reflexões da bioética, no campo da zetética que permitirão a construção jurídica, dogmática, típica do Biodireito.

O questionamento acima proposto é tão complexo que não se encontrará aqui uma resposta única que vise exaurir o tema. Pelo contrário, o presente trabalho buscará, por meio de uma construção reflexiva, levantar alguns dos aspectos envolvidos, a partir do estudo da autonomia privada, seja dos genitores, seja do indivíduo que está por nascer, bem como aqueles relacionados à defesa da dignidade

da pessoa humana, enquanto Princípio Constitucional, fundamento do Estado Democrático de Direito.

É inegável que hoje os nascimentos são regidos pela imprevisão. Ainda que um casal se una com o intuito de gerar um filho, com determinadas características que lhe são intrínsecas ou mesmo que busquem em bancos de sêmen doadores com características que sejam comuns ao casal, haverá sempre o fator da imprevisibilidade. A união natural, ainda que com tais intuítos, será vista com normalidade. O mesmo não se pode dizer se esse mesmo casal que se uniu com a intenção de propagar determinadas características, passe a adotar o DGPI como forma de selecioná-las. Nesse segundo caso, haverá uma repercussão moral muito maior. É exatamente o fator da imprevisibilidade que faz toda a diferença no campo da moral. A loteria genética parece ser o fundamento, para muitos, que faz com que toda e qualquer forma de se selecionar embriões seja repelida.

É certo que a visão acima demonstra justamente uma posição um tanto intrigante. Se a imprevisão é o fundamento ético que causa repúdio às práticas ligadas ao DGPI, é importante destacar que pelo diagnóstico pré-implantacional não se pode ainda detectar todas as características que aquele embrião possuirá. Ainda que o desenvolvimento biogenético alcance um patamar no qual se consiga estabelecer e prever todas as características individuais, de todos os indivíduos, ainda sim, seria impossível prever a forma como o indivíduo se desenvolverá, pois toda e qualquer pessoa é um resultado não apenas de sua composição genética, mas é, também, fruto do ambiente em que ele vive, das experiências, sensações e influências que recebe. Portanto, num primeiro momento, a imprevisão ainda continuará exercendo influência sobre o desenvolvimento pessoal e humano do indivíduo. Para ilustrar tal constatação, é interessante tratar da questão dos gêmeos univitelinos (ou monozigóticos): “Os gêmeos monozigóticos (MZ) são do mesmo sexo e possuem genes idênticos. Teoricamente, qualquer diferença entre eles deve ser atribuída ao ambiente, no mais amplo sentido”. (BORGES-OSÓRIO, ROBINSON, 2001, p. 320).

Os gêmeos monozigóticos, como a própria nomenclatura já deixa evidente, são indivíduos geneticamente iguais, portanto, quanto ao aspecto genético, são cópias exatas um do outro. É certo que podem haver diferenças tão somente quanto à composição do DNA mitocondrial. Quando criados juntos, em um mesmo ambiente, a literatura médica tem percebido uma tendência para que esses indivíduos adotem hábitos, gostos e predileções semelhantes. Por outro lado, quando criados separados,

em ambientes diferentes, acabam tornando-se pessoas com características pessoais bastante distintas.

Mas a ampliação de estudos voltados ao controle genético tem deixado claro que qualquer particularidade de comportamento decorre, ao mesmo tempo, tanto de efeitos dos genes, quanto de fatores ambientais.

Gêmeos monozigóticos (MZ) além de possuírem a mesma carga genética, também acabam sendo tratados de modo semelhante. Trata-se do efeito indireto dos genes. Crianças com características genéticas particulares provocam reações típicas nos familiares e pessoas próximas, levando a um resultado associativo entre o efeito direto e indireto do traço genético, o que sugere que as diferenças entre os gêmeos idênticos podem ser atribuídas a efeitos ambientais. (BARBETA, PANHOCA, ZANOLLI, 2009).

A questão dos gêmeos monozigóticos e o desenvolvimento destes sempre instigou médicos, biólogos e geneticistas, que se debruçam em estudos e pesquisas para tentar compreender como pessoas que são fenotipicamente e geneticamente iguais podem apresentar comportamentos, hábitos e vontades tão distintas. Os estudos científicos demonstram que as diferenças se acentuam ainda mais quando esses gêmeos são criados em ambientes distintos.

Ora, se a seleção embrionária pelo DGPI fosse uma solução definitiva para se moldar o ser humano que está sendo gerado, por óbvio que no caso dos gêmeos univitelinos ter-se-iam indivíduos com comportamentos e atitudes idênticas ou, ao menos parecidas, ainda que criados em ambientes completamente distintos, mas não é isso que a medicina tem demonstrado.

Em estudo científico, cujo resultado foi divulgado em maio de 2013, intitulado: *Emergence of Individuality in Genetically Identical Mice* (Surgimento da individualidade em ratos geneticamente idênticos¹⁴) (FREUND, BRANDMAIER, LEWEJOHANN, KIRSTE, KRITZLER, KRÜGER, SACHSER, LINDENBERGER, KEMPERMANN, 2013), pesquisadores do Centro para Terapias Regenerativas da Universidade Técnica de Dresden, na Alemanha, colocaram quarenta camundongos fêmeas, com quatro semanas de vida, geneticamente idênticas, tais quais os gêmeos univitelinos, em uma grande gaiola, na qual foram colocados os mais diversos tipos de ambientes, com brinquedos, obstáculos e itens que permitissem que os camundongos interagissem ativamente com os ambientes criados.

Monitorados por três meses, por meio da colocação de radiotransmissores em cada um dos espécimes geneticamente idênticos, os cientistas puderam acompanhar

¹⁴ Tradução livre.

as atividades desenvolvidas por cada indivíduo. Puderam assim, obter dados acerca da forma como interagiam com o ambiente, dos objetos preferidos, da forma como se relacionavam, obtendo assim, resultados surpreendentes, já que, os camundongos, ainda que geneticamente idênticos, apresentaram ao final de três meses de observações, comportamentos extremamente individuais.

Ao final da pesquisa científica, os pesquisadores examinaram o cérebro dos quarenta camundongos e constataram que haviam diferenças na composição neurológica dos indivíduos pesquisados. Os camundongos que mais interagiram com o ambiente e mais exploraram objetos colocados na gaiola, mais se desenvolveram. Aqueles indivíduos menos ativos, por outro lado, apresentaram uma produção de neurônios menor que os mais ativos. Os pesquisadores mantiveram ainda, durante as pesquisas, alguns camundongos em um grupo de controle. Tais indivíduos eram identicamente semelhantes aos camundongos da gaiola, contudo, foram mantidos em um ambiente com quase nenhum atrativo. Estes apresentaram um aumento de neurônios praticamente nulo (FREUND, BRANDMAIER, LEWEJOHANN, KIRSTE, KRITZLER, KRÜGER, SACHSER, LINDENBERGER, KEMPERMANN, 2013).

A pesquisa científica foi conclusiva, pois evidenciou a possibilidade de formação e desenvolvimento de neurônios, no hipocampo, algo totalmente compatível com o que ocorre com seres humanos, ainda que esses estejam na fase adulta. A pesquisa permitiu que os cientistas concluíssem que a partir do estudo com camundongos, se detectasse uma capacidade totalmente aplicável ao ser humano e que seria de fundamental importância, segundo o pesquisador *Kempermann* (2013), para explicar a “fundação neurológica da individualidade”, o que explicaria as diferentes personalidades de gêmeos monozigóticos.

Percebe-se, assim, que a constituição genética não é determinante em relação à individualidade e a forma de pensar, agir, portar e decidir de cada indivíduo. Dessa forma, o ambiente também será de fundamental importância para que o sujeito de direitos crie o seu próprio projeto de vida, singular e próprio.

A questão dos gêmeos monozigóticos e a pesquisa científica acima descrita foram aqui tratadas com o intuito de demonstrar que a carga genética do indivíduo não é capaz de garantir quem ele será. Ora, se assim fosse, não existiriam indivíduos tão distintos na sociedade. Até mesmo indivíduos geneticamente programados podem sofrer mutações e outras alterações não previstas.

Dessa forma, os estudos e pesquisas científicas permitem reflexões acerca da real possibilidade dos pais, ao optarem pela seleção ou manipulação genética, a partir do DGPI, gerarem crianças programadas, projetadas, sem autonomia. É sabido que o ser humano não é um robô ou um programa de informática que pode ser totalmente programado a dar as mesmas respostas aos mesmos estímulos que lhe são apresentados.

Não se mostra descabida a ponderação no sentido de que, se por um lado há argumentos científicos, éticos, morais e filosóficos que repugnam qualquer forma de projetar o ser humano, a própria natureza, a racionalidade, a interação social e a inserção na sociedade demonstram que o projeto de cada um é algo totalmente individual, particular e imprevisível. Nesse sentido, no campo da zetética, as ponderações são totalmente aceitáveis, até mesmo como construção de uma justificação. O tema, no entanto, carece de uma construção normativa. Hoje são escassas as normas jurídicas que cuidem expressamente de regulamentar o tema.

5 OS ASPECTOS ÉTICOS E JURÍDICOS DA SELEÇÃO PRÉ IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES

Quando nasce uma criança, está surgindo ali um novo ser, começa-se a se escrever uma história única, um projeto biográfico individual. É certo que aquela criança nascerá carregando inevitavelmente características, traços físicos e genéticos de seus pais biológicos, mas terá uma perspectiva de uma vida futura, da qual será o único, legítimo titular e autor. Nos primeiros anos de vida, todos os seus atos serão guiados, sugeridos e até mesmo impostos pelos pais, uma vez que o ser humano é extremamente dependente, quando nasce. Talvez seja o preço que o homem pague pela racionalidade. Se na natureza grande parte dos animais tornam-se completamente independentes dos pais já nos primeiros dias de vida; com o homem, não é assim. É correto dizer também que as espécies hoje existentes ainda habitam o planeta justamente por conseguirem se desenvolver e adaptar, conjugando às suas condições de sobrevivência ao ambiente, cuidando a seleção natural de eliminar os seres não adaptados.

No caso do ser humano, a criança será direcionada, moldada, impondo-se, de certa forma, a maneira como deverá portar-se em relação a outras crianças, aos adultos, em relação aos avós, à babá, ou mesmo em relação à forma de pensar e se expressar. Ora, sempre foi isso que os pais fizeram com os filhos. Além da forma de criação, o ambiente em que a criança se desenvolverá será de fundamental importância para a criação de sua individualidade, de seu desenvolvimento moral e psicológico, conforme já salientado. É certo que as crianças que nascem em lares mais ricos possuem uma relação com a babá, com o porteiro do condomínio e com estranhos, muito diferente daquelas crianças que nascem à margem da miséria, as quais desde os primeiros dias de vida tem de enfrentar desafios para sobreviver.

A título de ilustração, há que se destacar que, muitas vezes criam-se inúmeros alardes em relação à possibilidade de seleção ou manipulação de embriões por meio das técnicas de DGPI, mas pouco se leva em consideração que nem mesmo tais técnicas são capazes de imprimir, ao certo, a forma como cada um irá se desenvolver. Ora, o exemplo já analisado, dos gêmeos univitelinos, deixa isso claro. E isso deixa também evidente que não é possível afirmar, ao certo, com grande grau de confiabilidade, que uma alteração genética ou uma seleção de um embrião com determinadas características resultarão em um filho programado.

É essa possibilidade de se criarem filhos programados e projetados que faz com que surjam inúmeros posicionamentos, tanto contrários quanto favoráveis à seleção pré-implantacional de embriões, após a realização de exames genéticos. Conforme já amplamente elucidado na presente dissertação, a reprodução humana assistida é prática médica, até certo ponto, corriqueira. Assim, também restou evidenciado que o Projeto Genoma permitiu mapear todos os genes humanos e as suas características, possibilitando assim, ao ser humano, selecionar ou isolar os genes indesejáveis.

A possibilidade de se selecionar, alterar, ou mesmo modificar os genes que fez com que surgissem as discussões sobre o tema. Há que se refletir, portanto, se haveria uma responsabilidade das gerações atuais em relação à geração futura no esteio de que um ato hoje adotado pode trazer repercussões incalculáveis para as gerações futuras, tais quais a possibilidade de o ser humano se ver como protagonista e autor da própria evolução humana, a partir da seleção e manipulação genética de embriões por meio do DGPI. Outro ponto de reflexão: as alterações poderiam agravar as diferenças sociais e um aumento do abismo entre os mais pobres e os mais ricos visto que, num primeiro momento, apenas os mais ricos teriam acesso às técnicas modernas, devido ao elevado custos dessas? Mas isso sempre ocorreu, não? A própria FIV continua sendo um procedimento caro, ao qual somente possui acesso as pessoas mais ricas ou aquelas beneficiadas por programas estatais de reprodução. O fundamento econômico pode ser um óbice a frear as pesquisas na área, com base numa baliza à legitimação dos mais ricos sobre os mais pobres? Sendo a sociedade consumista hoje guiada pelo mercado, que dita o padrão estético desejável, a forma de portar-se ou mesmo de vestir-se, poderia essa mesma sociedade de consumo ditar um padrão estético a ser desenvolvido, por meio da manipulação genética pelo DGPI? Quais seriam os limites éticos, morais e jurídicos para responder todos esses questionamentos?

Foram justamente algumas dessas questões que despertaram uma preocupação, bem como uma necessidade de se enfrentar o tema. Assim, diversos filósofos contemporâneos cuidaram de tratar dos aspectos éticos e morais a partir da possibilidade de o homem intervir no genoma humano. A partir dessas reflexões morais e éticas que se pode construir uma fundamentação que justifique a criação e aplicação de normas jurídicas. Nessa construção, a presente dissertação tratará mais

especificamente de Hans Jonas, Jünger Habermas, Ronald Dworkin e Michael Sandel.

5.1. Hans Jonas e a Ética Baseada no Princípio da Responsabilidade

É importante se ter em mente que Hans Jonas, filósofo que viveu de 1903 a 1993, foi extremamente influenciado pelo cenário político e econômico por ele vivido. Veja-se que o filósofo viveu num período em que a Alemanha enfrentou duas Grandes Guerras Mundiais, sendo que em 1934, com a ascensão do Regime Nazista, viu-se obrigado a deixar o seu país natal. Dessa forma, como é de se esperar, a obra em questão muito reflete esse posicionamento acerca da preocupação com o desenvolvimento da natureza humana e da responsabilidade do homem atual com as gerações futuras, já que, para ele, aquilo que fora feito no passado já está feito, não havendo como ser remediado ou revertido, portanto, a grande necessidade do homem do presente se preocupar com as repercussões de seus atos no futuro.

Deve-se ter em mente também que as reflexões de Hans Jonas são precursoras de um movimento até então pouco explorado pela filosofia: a preocupação ética e moral com as gerações futuras frente ao progresso tecnológico. É certo que os estudos de Jonas muito se deram a partir das influências da filosofia analítica existencial de Heidegger, mas apresentou-se totalmente inovadora na medida em que há uma nítida mudança de perspectiva, por meio da qual o que passaria a importar não seriam as gerações passadas e a presente, mas a geração futura, aquela que está por vir.

É justamente nesse sentido que trabalha a noção de responsabilidade, sendo que essa seria “o cuidado reconhecido como obrigação em relação a um outro ser, que se torna “preocupação” quando há uma ameaça à sua vulnerabilidade” (JONAS, 2006, p. 352). Desenvolve assim, a questão do medo, do temor, como parte integrante da responsabilidade ética, pois seria justamente o medo, na condição de obrigação preliminar de uma ética histórica, que garantiria a forma de agir dos homens do presente, que pautariam suas ações em pressupostos éticos, necessários para evitar consequências drásticas das escolhas atuais para o futuro, o que seria, nas palavras de Jonas, a “coragem para assumir a responsabilidade”.

Não obstante tal posicionamento, cabe aqui ressaltar que Hans Jonas não se apresenta expressamente contrário ao progresso ou ao desenvolvimento tecnológico,

mas sim, a forma como o homem irá utilizar tais mecanismos. Como já destacado, o homem, diante do incerto, deveria pautar suas atitudes em uma ética responsável, compromissada com as gerações futuras, com quem os homens atuais teriam deveres e obrigações, sob pena da própria extinção da civilização humana e da noção atual da essência humana. Adverte, inclusive, que as inovações tecnológicas e suas consequências para as gerações futuras não podem mais serem vistas sob o prisma da ética clássica.

A técnica moderna introduziu ações de uma tal ordem inédita de grandeza, com tais novos objetos e consequências que a moldura da ética antiga não consegue mais enquadrá-las. (JONAS, 2006, p. 39).

Nenhuma ética anterior vira-se obrigada a considerar a condição global da vida humana e o futuro distante, inclusive a existência da espécie. O fato de que hoje eles estejam em jogo exige, numa palavra, uma nova concepção de direitos e deveres, para a qual nenhuma ética e metafísica antiga pode sequer oferecer os princípios, quanto mais uma doutrina acabada. (JONAS, 2006, p. 41).

Hans Jonas, ao tratar dessa nova ética, fundada na responsabilidade humana em relação às gerações futuras, deixa evidente a preocupação em relação aos avanços ligados à biotecnologia, tal qual a manipulação genética. E cabe aqui ressaltar que a obra original foi publicada no ano de 1979, ocasião em que nem se imaginavam alguns dos inúmeros progressos hoje existentes. Para se ter uma noção, conforme já tratado, o projeto genoma que permitiu o mapeamento genético do ser humano teve início no ano de 1990. Portanto, percebe-se a importância de Hans Jonas para o seu tempo. Por mais que hoje suas posições possam externar ares um tanto pessimistas, o próprio autor sempre negou esse pessimismo em relação ao futuro. É certo que a preocupação com uma ética responsável não pode ser confundida com um pessimismo, mas como ponto de partida para reflexões morais, focadas no ser humano. Muitas de suas reflexões partem de uma preocupação em relação ao fato de o homem tornar-se ao mesmo tempo o sujeito e autor de sua própria evolução.

Aqui nos contentaremos simplesmente em indicar esse sonho ambicioso do *Homo faber*, condensado na frase de que o homem quer tomar em suas mãos a sua própria evolução, a fim não meramente de conservar a espécie em sua integridade, mas de melhorá-la e modificá-la segundo seu próprio projeto. Saber se temos o direito de fazê-lo, se somos qualificados para esse papel criador, tal é a pergunta mais séria que se pode fazer ao homem que se encontra subitamente de posse de um poder tão grande diante do destino.

Quem serão os criadores de “imagens”, conforme quais modelos, com base em qual saber? Também cabe a pergunta sobre o direito moral de fazer experimentos com seres humanos futuros. Essas perguntas e outras semelhantes, que exigem uma resposta antes que nos deixemos levar em uma viagem ao desconhecido, mostram de forma contundente até que ponto o nosso poder de agir nos remete para além dos conceitos de toda ética anterior. (JONAS, 2006, p. 61).

Há em Hans Jonas uma preocupação em se propagar e defender algo que pode resultar em consequências nefastas não apenas para a sobrevivência do homem. Nesse caso, não há apenas o temor em relação à sobrevivência do ser humano no futuro, mas, também, em relação ao risco de o ser humano perder a sua própria essência. E a orientação pelo receio, caminha justamente nesse sentido, de temer o que é desconhecido, como fundamento de se assegurar uma responsabilidade como garantidora da ética humana do futuro. Assim, a geração atual se eximiria de responsabilidades ou mesmo de carregar uma culpa em relação a decepções ou mesmo desalentos das gerações futuras.

Num primeiro momento, Jonas reflete no sentido de que: como se poderá temer algo que não se conhece ou mesmo não foi ainda experimentado pelas gerações antecedentes ou mesmo pelas gerações presentes? Entende o filósofo que ainda que não seja possível se fazerem analogias com experiências do passado, ou com o presente, há um dever do homem atual de tentar projetar as consequências de determinadas atuações humanas para um futuro. Assim, adverte que, por mais que possa haver uma dificuldade de se projetar algo que não existe e nem mesmo foi vivido, essa seria uma obrigação para a responsabilidade ética a ser buscada. No menor risco de se não prever as consequências, o correto seria abortar a intervenção do homem atual (JONAS, 2006, p. 47).

É interessante destacar que todo esse raciocínio busca demonstrar que o princípio ético responsável implicaria não colocar o homem como meio ou mesmo em uma “aposta” do agir. Tal raciocínio remonta a Kant, já que, o homem deve ser o fim de todas as ações e não o meio para se alcançar um fim almejado. A dúvida não poderia assim, fundamentar o agir humano. Jonas trabalha inclusive o imperativo categórico de Kant. Nesse sentido, tece uma crítica ao filósofo francês, pois este não teria se preocupado em considerar um princípio da racionalidade em relação às condições necessárias da existência e felicidade. Assim, propõe a substituição do imperativo categórico kantiano:

Um imperativo adequado ao novo tipo de agir humano e voltado para o novo tipo de sujeito atuante deveria ser mais ou menos assim: “Ajas de modo a que os efeitos da tua ação sejam compatíveis com a permanência de uma autêntica vida humana sobre a Terra; ou, expresso negativamente: “Aja de modo a que os efeitos da tua ação não sejam destrutivos para a possibilidade futura de uma tal vida”. (JONAS, 2006, 47-48).

Jonas propõe, portanto, um imperativo no qual é exigida uma coerência teleológica nas ações do homem, como um pressuposto para a garantia de continuidade da humanidade. E é interessante observar que chega a mencionar que teria de ser adotado um raciocínio inverso ao princípio cartesiano da dúvida, pois essa não poderia fundamentar o agir humano quando estão envolvidos aspectos ontológicos que poderiam colocar em xeque o próprio existir da humanidade ou mesmo da essência do ser humano.

O princípio ético fundamental, do qual o preceito extrai a sua validade, é o seguinte: a existência ou a essência do homem, em sua totalidade, nunca pode ser transformada em apostas do agir. Daí deduz-se automaticamente que a simples possibilidade desse tipo de situação deve ser entendida como um risco inaceitável em quaisquer circunstâncias. Vale para a vida da humanidade (o que nem sempre deve valer para o paciente individual) o princípio de que mesmo os paliativos imperfeitos são preferíveis à cura radical promissora, mas que pode matar o paciente. (JONAS, 2006, p. 86).

Cabe apontar que, na visão de Jonas, os homens do presente teriam uma responsabilidade ilimitada em relação às gerações futuras. Assim, cria uma espécie de responsabilidade coletiva no presente, em relação aos direitos de uma coletividade do futuro. Percebe-se, de fato, que os direitos coletivos e a propositura de uma responsabilidade com as gerações futuras acabam por sobrepor os direitos coletivos sobre os direitos individuais, o que hoje, conforme já demonstrado, não pode prevalecer. Há aqui que se ressaltar, contudo, o contexto no qual a obra foi originalmente publicada, bem como o contexto vivido por Jonas. É certo que o Estado Social ainda se fazia muito presente num momento de pós-guerra em que se predominavam ainda incertezas e uma necessidade de se proteger, segundo as proposições de Jonas, a humanidade, de experiências científicas decorrentes do desenvolvimento tecnológico.

Há que se destacar que a preocupação muito se dá pelo fato de que: se sem deter o domínio sobre biotecnologias o homem já foi capaz de reproduzir injustiças e matar milhares durante a Segunda Guerra Mundial, se essas tecnologias se fizerem presentes, haveria, para Jonas, um risco de verdadeiro extermínio da humanidade.

Portanto, em sua construção, percebe-se que há um predomínio do coletivo sobre o individual o que, conforme já destacado, não possui espaço na atualidade, que visa preservar e proteger as liberdades individuais, inseridas sim num direito coletivo que se rege pela diversidade composta por um projeto de expressão de individualidades limitadas por noções intersubjetivas relacionais de alteridade e respeito ao próximo.

Percebe-se que a preocupação de Jonas e a sua noção de responsabilidade passa pela noção ontológica de que a geração atual é a única responsável, não apenas pelos homens do futuro, mas pela própria ideia e noção de ser humano.

Esse imperativo ontológico da ideia do homem está por trás da proibição na aposta do tudo-ou-nada, uma afirmação que não havia sido justificada antes. Assim, a ideia do homem, na medida em que nos diz por que devem existir homens, nos diz também como eles devem ser. (JONAS, 2006, p. 94).

Por fim, na obra ora tratada, na qual Hans Jonas cuida de advertir a humanidade acerca da necessidade de se ter uma responsabilidade como pressuposto de garantir-se assegurada a essência humana em uma ética futura, há a advertência acerca do domínio do homem sobre toda a natureza:

Na técnica como indicamos antes (capítulo I, parte IV), esse êxito, com sua visibilidade pública estonteante, abarcando todos os domínios da vida — um verdadeiro cortejo triunfal —, faz com que a aventura prometéica se desloque, diante da consciência comum, do papel de um simples meio (o que toda a técnica é em si mesma) para o de finalidade, mostrando-se a "conquista da natureza" como a vocação da humanidade: o *Homo faber* ergue-se diante do *Homo sapiens* (que se torna, por sua vez, instrumento daquele), e o poder externo aparece como o supremo bem — para a espécie, obviamente, não para os indivíduos. Uma vez que não há fim nessa atividade, estaríamos diante de uma "utopia" que fala de uma constante auto-superação a caminho de um objetivo infinito. A ciência, a vida da teoria, seria muito mais apropriada para ser um fim em si, mas nesse caso o seria, apenas, para um pequeno grupo de adeptos. (JONAS, 2006, p. 272).

É inegável a contribuição de Hans Jonas, enquanto precursor de uma noção filosófica de se olhar para o futuro, relacionando as questões éticas a partir de uma reflexão sobre a responsabilidade dos sujeitos atuais em relação aos sujeitos do futuro, como forma de preservação da essência humana. Por mais que a construção do Princípio da Responsabilidade seja fundamental e hábil a fundamentar situações atuais, é inegável que há sim um claro pessimismo por parte de Hans Jonas em relação ao progresso tecnológico, não obstante o Autor negue tal pessimismo em vários momentos de sua obra. Cabe aqui novamente advertir que os traços de

pessimismo não se colocam contra o desenvolvimento tecnológico propriamente dito, mas, sim, apresentam-se como um receio em relação a determinadas formas do agir humano, que possam resultar na utilização do homem como meio para se alcançar resultados imprevisíveis.

Hans Jonas é fundamental na compreensão e avaliação das questões relacionadas à natureza humana frente ao desenvolvimento tecnológico. A evolução humana e tecnológica tem demonstrado que o ser humano hoje tem se beneficiado mais das inovações do que se prejudicado por elas. Isso não quer dizer que o contrário não possa um dia ocorrer. A advertência de Jonas reflete a necessidade de o Direito acompanhar as evoluções tecnológicas com o intuito de regulamentá-las, com base não em projeções de um futuro remoto e incerto, mas com base naquilo que possa de fato ser palpável, sob pena de se impedir o próprio desenvolvimento tecnológico baseado em um temor de se colocar em risco a existência de gerações futuras.

Fato é que a defesa do princípio da responsabilidade, como forma de se resguardar a existência de gerações futuras não pode ser interpretado a partir de uma noção de uma ética objetiva e teleológica focada num intuito de se frear o progresso tecnológico. Deve sim ser aplicado como pressuposto de um discurso que parta de uma noção de alteridade e reciprocidade.

Ora, se está a se tratar de uma descoberta tecnológica de efeitos futuros inimagináveis, não haveria como se prever, com base nas noções hoje existentes, quais seriam as consequências de se avançar naquela pesquisa. Ao Direito cabe tão somente regulamentar as repercussões que possam representar uma supressão ou abuso de direito, não cabendo, portanto, a criação de obstáculos para que a pesquisa científica responsável e comprometida com os valores éticos e morais progrida. A tarefa não é fácil. Todavia, a fundamentação única de uma ética histórica de responsabilidade não pode também ser um óbice a toda e qualquer intervenção humana, pois ainda que se tente projetar os efeitos futuros de determinada descoberta científica, não há como se prever os resultados exatos e suas consequências para o futuro.

Cabe aqui destacar que não parece razoável que, pelo fato de a ética clássica e a metafísica não terem sido capazes de se defrontar com as interferências humanas, que se possa a partir daí se legitimar ou mesmo defender a criação de barreiras para frear ou mesmo impedir os avanços biotecnológicos.

Como se percebe, Hans Jonas foi um dos primeiros filósofos a se preocupar com a questão do desenvolvimento do homem, de sua essência, frente aos avanços tecnológicos. Justamente por essa razão influenciou os estudos posteriores que se seguiram. O próprio Jünger Habermas, por mais que tenha tecido algumas críticas a Hans Jonas ao basear-se na defesa da ética do discurso, não deixa de fazer inúmeras referências ao filósofo alemão na obra “O Futuro da Natureza Humana”, a qual se propõe justamente tratar das questões relacionadas à manipulação e seleção genética pré-implantacional.

5.2 Jünger Habermas e o Futuro da Natureza Humana

É certo que Jünger Habermas tenha sofrido influências da filosofia de Hans Jonas, no que tange ao tema relacionado aos avanços da biotecnologia, não obstante pertençam a escolas distintas do pensamento alemão. Habermas é um filósofo que se filia à corrente de pensamento da ética do discurso, inserida numa teoria comunicativa. Apesar de pertencerem a escolas de pensamento distintas, ambos se aproximam em alguns pontos no que se refere à análise dos aspectos éticos e morais relacionados à possibilidade de o homem intervir, por meio da engenharia genética, na evolução da espécie.

Conforme destacado, Hans Jonas, com base no princípio da responsabilidade, vê com ressalvas as intervenções que, segundo ele, poderiam colocar em risco a própria natureza humana. Já restou demonstrado que tais colocações são feitas não por ele ser contrário ao avanço tecnológico, mas, pelo fato de que, não se podendo prever os resultados e consequências da atuação, a ideia deveria ser abolida. Assim, para tal filósofo, o material genético humano deveria ser intocável, sob pena de se alterar a própria natureza humana, quando o ser humano poderia passar a ser o único autor de seu próprio processo evolutivo.

Antes de adentrar especificamente nos aspectos levantados por Jünger Habermas, é importante se ter em mente que ele não é contrário à reprodução humana assistida, ainda que por meio de fertilização *in vitro*. Não se coloca contrário, da mesma forma, à manipulação genética, desde que o embrião manipulado ou utilizado em pesquisa não seja implantado no útero materno ou se desenvolva. É importante tal advertência inicial para demonstrar que não há em Habermas uma

posição contrária às pesquisas, mas, sim, às consequências da manipulação ou seleção de um embrião, por meio do DGPI, a partir do momento em que se permite a implantação.

Portanto, Habermas coloca-se contrário à possibilidade de implantação de embrião selecionado ou geneticamente manipulado, a partir do DGPI, ao fundamento de que uma atuação negativa no embrião a ser implantado, com o intuito de se curar determinada enfermidade, poderia acabar resultando numa atuação positiva, de melhoramento, o que para ele seria totalmente inadmissível. Assim, na obra: “O Futuro da Natureza Humana”, o filósofo alemão cuida de demonstrar o limite quase inexistente entre a conduta negativa de evitar-se e curar doenças (atitude terapêutica), daquela positiva, de melhoramento genético da espécie humana (atitude de artesão).

Um provável cenário do desenvolvimento de médio prazo poderia se apresentar da seguinte forma: na população, na esfera pública da política e na esfera parlamentar, impõe-se inicialmente a idéia de que o recurso ao diagnóstico genético de pré-implantação deve ser considerado por si só como moralmente admissível ou juridicamente aceitável, se sua aplicação for limitada a poucos e bem definidos casos de doenças hereditárias graves que não poderiam ser suportadas pela própria pessoa potencialmente em questão. Posteriormente, em virtude dos avanços biotécnicos e dos êxitos na terapia genética em células somáticas (ou até em linhagens germinativas), a fim de prevenir essas doenças hereditárias e outras semelhantes. Com esse segundo passo, que não apenas apresenta objeções às premissas da primeira decisão como é coerente com ela, surge a necessidade de separar essa eugenia “negativa” (como parece ser justificada) daquela “positiva” (inicialmente considerada injustificada). Por razões conceituais e práticas, esse limite entre as duas é flutuante e, portanto, a intenção de conter as intervenções genéticas que beiram esse limite do aperfeiçoamento genético de características nos confronta com um desafio paradoxal: justamente nas dimensões em que os limites são pouco definidos, precisamos traçar e impor fronteiras precisas. (HABERMAS, 2004, p. 26-27).

Percebe-se, portanto, que a preocupação inicial de Habermas refere-se justamente à possibilidade de, a partir de fundamentos apoiados em aspectos preventivos e curativos, se chegar a um processo de melhoramento do ser humano, retomando-se assim uma noção de eugenia, a qual ele trata como uma eugenia liberal, em que a vida humana poderia tornar-se um mero objeto, quando o ser humano passaria a ser gerado apenas com o intuito de se atender a determinadas vontades e preferências dos pais, ou mesmo do mercado (em clara crítica aos defensores de uma posição liberal sobre o assunto).

Ainda que sob o temor de se chegar a um processo de uma eugenia positiva, Habermas considera, embora com ressalvas, uma possibilidade da intervenção

genética única e exclusivamente com o intuito de se evitarem doenças, pois, segundo ele, em tais condições, há fortes indícios de que no futuro, aquele embrião que tenha sofrido a intervenção genética não apresentará qualquer discordância em relação ao fato de ter sofrido a intervenção quando em fase pré-implantacional; “Somente no caso de se evitar males extremos e altamente generalizados é que surgem bons motivos para se aceitar o fato de que o indivíduo afetado concordaria com o objetivo eugênico”. (HABERMAS, 2004, p. 88).

Para esse filósofo, a grande dificuldade de se aceitar a intervenção genética de melhoramento estaria no fato de que, a partir da intervenção dos pais, o indivíduo poderia não mais se ver ou mesmo ser compreendido como único autor de sua vida, sendo que poderia vir a questionar o seu próprio exercício da autonomia privada pois, no seu íntimo, poderia questionar se aquela vontade que estaria expressando seria, de fato, fruto de sua consciência e individualidade ou se seria mera reprodução da vontade dos pais, segundo um projeto construído e idealizado por estes, quando o indivíduo era apenas um embrião.

Habermas trata, portanto, toda e qualquer intervenção no sentido de melhoramento do indivíduo como algo a ser evitado e combatido, pois, no lugar de um poder de autodeterminação, e expressão da autonomia privada, estar-se-ia criando uma heterodeterminação do indivíduo, já que suas escolhas e aspirações não seriam fruto de um processo individual, mas sim, fruto de vontades e intenções de terceiros. Nesse sentido, por não possuir uma consciência própria, o indivíduo que sofreu a intervenção genética poderia perder a consciência acerca de ser o único autor de sua própria vida.

Partindo desse processo de perda de uma identidade individual, enquanto autor de sua própria vida, duas categorias de sujeitos poderiam passar a existir: aqueles que possuem o poder de autodeterminação e aqueles que contam com um poder de heterodeterminação, por terem sofrido alterações genéticas. Ou seja, aqueles que nascem do processo natural, sem haverem sido selecionados por seus genitores ou terem tido seus genes alterados, os quais teriam plena autonomia para decidir, e de outro lado, os sujeitos moldados pelos pais, os quais correriam o risco de ter um projeto de vida de acordo com o propósito pelo qual foram projetados. Seria como se o filho fosse uma projeção do próprio exercício da autonomia de seus genitores.

Para Habermas, essa diferenciação, além de poder gerar práticas discriminatórias ou mesmo resultar em divisões segregacionistas, influenciou, de

forma direta, a compreensão ética da própria natureza humana. Isso porque, enquanto a ética baseada em um modelo discursivo pressupõe uma igualdade universalizante, a divisão social entre os que tiveram o patrimônio genético manipulado e aqueles que não tiveram, propiciaria uma descabida desigualdade de identidades individuais de origem genética. Portanto, opondo-se a qualquer tipo de processo de interferência genética pré-implantacional, com intuítos de melhoramento, Habermas ressalva que tais intervenções poderiam resultar numa descabida instrumentalização da espécie humana.

A objeção ao DGPI pode ser justificada de forma mais direta do que o escrúpulo comparativamente arcaico em relação ao uso de embriões exclusivamente para a pesquisa. Duas coisas nos impedem de legalizar o DGPI: a geração de embriões mediante ressalva e a própria forma dessa ressalva. Provocar uma situação em que eventualmente nos desfazemos de um embrião doente é tão questionável quanto a seleção a partir de critérios estabelecidos de forma unilateral. A seleção só pode ser feita de forma unilateral e, até certo ponto, instrumentalizadora, pois não se pode supor um consentimento antecipado, que, como no caso de intervenções genéticas de caráter terapêutico, poderia ao menos ser posteriormente ratificado pelos pacientes tratados: nesse caso não surge pessoa alguma. (HABERMAS, 2004, p. 94-95).

É justamente a partir dessa noção de instrumentalização, de pais projetando os filhos, que Habermas questiona acerca da dignidade daquela criança que será gerada. Há que se destacar que a questão se torna relevante, para esse filósofo, a partir da perspectiva pela qual os pais estariam decidindo aquele embrião que é digno de viver e qual não é digno.

Nesse sentido, em que pese as considerações tecidas por Jünger Habermas, um dos filósofos do Direito de maior destaque na contemporaneidade, a controvérsia suscitada em torno do questionamento se efetivamente tais alterações genéticas poderiam, de fato, ocasionar uma mudança de perspectiva do ser humano de forma tão grave permanece.

Ainda que se tenha o embrião como um objeto de tutela no direito, ao se decidir qual embrião deverá ser implantado e qual não deverá ser implantado, a partir do DGPI, não se pode dizer que se trata efetivamente de uma decisão de quem é digno e quem não é digno de viver. Muito embora Habermas não defenda uma dignidade do embrião criopreservado, é inegável que seus fundamentos acabam passando por uma noção de que, ao se selecionar o embrião a ser implantado estar-se-ia decidindo quem é digno e quem não é digno de viver. Aqui cabe ressaltar que a dignidade não seria

propriamente do embrião, mas da pessoa futura que irá se desenvolver a partir daquele embrião. Então, de certa forma, estar-se-ia preferindo escolher a possibilidade de desenvolvimento de uma pessoa em detrimento da outra.

A ressalva feita acima faz-se necessária a partir da noção de que, por mais que o embrião não implantado seja biologicamente viável e mereça tutela, ele não titulariza direitos, apesar da expectativa de viabilidade. O seu desenvolvimento dependerá de infindáveis fatores. Cabe advertir, no entanto, que não se pode, de forma alguma se admitir uma banalização em relação à eliminação de embriões, da mesma forma que, por outro lado, não se pode também sacralizar o embrião atribuindo-lhe direitos dos quais ainda não é titular. De fato, essa não é a intenção de Habermas, mas, tão somente, é trazer uma reflexão acerca das repercussões na biografia de uma pessoa originada da manipulação ou seleção a partir do DGPI.

Não obstante todas as advertências do filósofo alemão, parece uma tanto exagerada a assertiva no sentido de que as intervenções humanas no gene do embrião a ser implantado poderiam representar uma “perda da sensibilidade moral para os limites dos cálculos do custo-benefício” (HABERMAS, 2004, p.29).

É certo que o tema é espinhoso e delicado, mas não parece razoável admitir que a possibilidade de seleção ou manipulação de embriões pelo DGPI poderia necessariamente implicar uma perda de sensibilidade humana. É certo também que toda e qualquer intervenção deve ser discutida e a sua admissão deve ser muito restrita a casos específicos, devendo apenas a aplicação de Princípios Jurídicos justificar a sua utilização em casos concretos.

Na prática, em grande parte dos países é proibida a seleção embrionária a partir do DGPI, a não ser com fins estritamente terapêuticos. Se não realizado o DGPI, o embrião a ser implantado no útero materno será fruto da sorte, do acaso, se selecionará um, dentre os vários embriões criopreservados. A seleção será regida pela imprevisão, da aleatória escolha do médico que realizará o implante, de se selecionar um ou outro embrião dentre os criopreservados.

Nesse ponto, há que se esclarecer que o procedimento da FIV ainda é bastante caro, financeiramente, além de ser um tanto desgastante para os envolvidos. Do ponto de vista financeiro, isso faz com que num único procedimento sejam gerados inúmeros embriões que serão criopreservados. Do ponto de vista do desgaste humano, este se dá pelo fato de que, além da expectativa dos pais na geração de um filho, o procedimento necessita de uma estimulação hormonal para a extração do gameta

feminino. Não obstante a geração de vários embriões, há um número limitado daqueles que serão implantados em cada uma das tentativas de fecundação.

Há que se destacar que no Brasil, por exemplo, o número de embriões a serem implantados é definido de acordo com critérios médicos, editados pelo Conselho Federal de Medicina, na Resolução n.º: 2.168/2017:

7. Quanto ao número de embriões a serem transferidos, fazem-se as seguintes determinações de acordo com a idade: a) mulheres até 35 anos: até 2 embriões; b) mulheres entre 36 e 39 anos: até 3 embriões; c) mulheres com 40 anos ou mais: até 4 embriões; d) nas situações de doação de oócitos e embriões, considera-se a idade da doadora no momento da coleta dos oócitos. O número de embriões a serem transferido não pode ser superior a quatro.

Isso posto, há que se destacar que no momento em que se seleciona quais os embriões a serem implantados, atendendo-se à determinação da norma deontológica, se está selecionando, ainda que ao acaso, qual embrião terá uma expectativa de viver e qual deverá continuar congelado, seja para uma utilização futura, seja para um posterior descarte. Veja-se que é o acaso, a imprevisão da loteria genética que parece tornar a escolha moralmente correta. Isso porque, se a seleção realizada pelo DGPI houvesse sido utilizada, por certo que poderia a vir ser alvo de crítica, ainda que, por mera obra do acaso, os embriões selecionados após o DGPI, pudessem ser exatamente os mesmos, escolhidos sem qualquer critério, mas ao alvedrio do médico.

E imagine-se, numa situação hipotética que uma mulher de 37 anos produza sete embriões a serem criopreservados. De acordo com a Resolução do CFM, entende-se por implantar-se três embriões e manter outros quatro criopreservados. Haveria uma justificativa se a seleção fosse feita ao acaso, por qual razão apenas três deveriam ser implantados, enquanto os outros quatro deveriam ficar congelados? Pode ser que nenhum dos embriões implantados desenvolvam-se. E nesse caso, de nenhum embrião se desenvolver, haveria uma obrigação moral dos pais em relação àqueles embriões criopreservados, viáveis, que não foram implantados? Tal raciocínio, no entanto, não é nem um pouco razoável. Isso porque, conforme já demonstrado, o embrião humano não titulariza direitos, portanto, não terá sua dignidade ferida, muito embora mereça ser tutelado, contudo, na condição de embrião, muito distinta da de nascituro e pessoa.

E voltando à questão da heterodeterminação suscitada por Habermas, há que se destacar que, seguindo pelo raciocínio deste filósofo, há uma outra questão moral

que se apresenta: havida a seleção embrionária através da manipulação genética, poderia o ser humano gerado, futuramente, responsabilizar os seus pais por não possuir um patrimônio genético não modificado? Haveria um direito personalíssimo de não ter o patrimônio genético modificado? A advertência feita pelo filósofo alemão funda-se na questão de que a manipulação genética implicaria uma alteração da própria autocompreensão do ser humano, na qual o homem passaria a ser o próprio autor e protagonista de sua evolução, o que antes era obra do acaso. Habermas se preocupa sobremaneira com as questões morais resultantes de indivíduos que possam ter o patrimônio genético alterado. Haveria, para esse filósofo, inúmeras ressalvas em relação ao próprio exercício da autonomia por parte de tais indivíduos, prevendo, inclusive, a eliminação da autocompreensão ética e normativa das pessoas na condução de suas próprias vidas e a interação com os demais indivíduos, muito embora reconheça que “apenas na esfera pública de uma comunidade linguística é que o ser natural se transforma ao mesmo tempo em indivíduo e em pessoa dotada de razão” (HABERMAS, 2004, p. 49).

Cabe destacar que uma das principais ressalvas de Habermas está na forma que repercutiriam as intervenções humanas no genoma. Isso porque, para esse filósofo, se estaria permitindo criar uma categorização entre os indivíduos, no qual haveria aqueles que são fruto do processo natural de evolução e de outro lado, aqueles “produzidos” pela intervenção humana. É nesse sentido que procura demonstrar que as intervenções biogenéticas poderiam alterar os próprios aspectos intersubjetivos de compreensão da natureza humana. Ora, se o exercício da autonomia privada é limitada hoje pela intersubjetividade e pela própria noção de alteridade, no momento em que se tem categorias de indivíduos, as compreensões subjetivas poderiam ser alteradas, já que não haveria mais uma correspondência entre os indivíduos dentro da sociedade e isso, no entendimento de Habermas, alteraria a própria compreensão universalista da moral.

Com as intervenções na genética humana, a dominação da natureza transforma-se num ato de autodominação, que altera nossa autocompreensão ética da espécie – e que *poderia* afetar condições necessárias para uma conduta de vida autônoma e uma compreensão universalista da moral. (HABERMAS, 2004, p. 66-67).

Cabe aqui destacar que, se observada tal questão sob um enfoque normativo, somente poder-se-ia admitir a compreensão moral daquilo que seria universalmente

correto, divorciado de argumentos axiológicos. Há que se refletir, no entanto, se efetivamente seria razoável admitir que o fato de haver indivíduos fruto de manipulação genética e outros não, poderia retirar o caráter de igualdade entre as pessoas. Habermas, contudo, adverte que não haveria como existirem normas universalmente corretas quando há uma categorização de sujeitos morais, entre aqueles que nasceram sem intervenção genética e aqueles que sofreram. Em tese, não se poderia esperar de todos uma mesma concepção ética e nem mesmo um mesmo compromisso e obrigação moral com os demais indivíduos.

Aqui emerge a diferença entre aquilo que Habermas chama de fundamentação ética e fundamentação moral do agir, entre a deliberação ética e a deliberação moral: “Ao contrário das deliberações éticas, que são orientadas pelo telos da minha/nossa boa vida, deliberações morais requerem uma perspectiva livre de todo egocentrismo ou etnocentrismo. (GALUPPO, 1999, p. 197).

Para Habermas, haveria um risco de haver um conflito entre a liberdade dos pais que optaram pela manipulação genética através do DGPI da liberdade ética dos próprios filhos gerados a partir de tais técnicas.

Na medida em que o indivíduo em crescimento, manipulado de forma eugênica, descobre seu corpo vivo também como algo fabricado, a perspectiva do participante da ‘vida vivida’ colide com a perspectiva reificante dos produtores ou artesãos. Pois, ao decidir sobre o seu programa genético, os pais formularam intenções que mais tarde se converterão em expectativas em relação ao filho, sem, contudo, conceder aos seu destinatário, o filho, a possibilidade de uma reconsideração. As intenções de pais ambiciosos e afeitos a experiências, ou também dos preocupados, têm o status característico de uma experiência unilateral e inapelável. As intenções que de fato se transformaram surgem na história de vida do atingido como componente normal das interações, mas escapam das condições de reciprocidade da compreensão comunicativa. Os pais tomaram a decisão, sem supor um consenso e somente em função de suas próprias preferências, como se dispusessem de uma coisa. (HABERMAS, 2004, p. 71).

Ora, mas não é pensar, planejar e programar, tentando prever o que é o melhor para os filhos, aquilo que os pais sempre fizeram ao longo da evolução da humanidade? (Guardadas aqui algumas raras exceções, de pais que já atentaram contra o próprio filho). Os pais tentam educar os seus filhos segundo aquilo que têm como bom para eles próprios. Assim, submeterão seus filhos aos seus costumes, ideias, ritos e religião. Ao nascer, o filho de uma família católica será submetido ao batismo, ainda que um dia ele possa se tornar um ateu ou mesmo converter-se a outra religião. O filho do judeu, da mesma forma, será circuncidado, ainda que no futuro não

siga a religião. De forma ainda mais grave, meninas mulçumanas são submetidas a práticas mutilantes da circuncisão feminina, que ainda ocorrem em regiões específicas, como em Gorontalo, província conservadora na Indonésia. Ora, não se quer aqui defender ou legitimar qualquer uma dessas práticas religiosas, mas foi o que os pais sempre fizeram: submeter os filhos e tentar doutriná-los conforme o próprio costume.

É inegável também que, nos primeiros anos de vida, a educação se dará da forma como os pais bem entendem. A formação humanística do filho partirá da forma como os pais desejarem. Desde a escolha de escola até a forma como os filhos deverão se portar. Os filhos, desde o nascimento, são moldados pelos pais e tenderão a continuar perpetuando o modo de vida aprendido em casa. Assim, não é comum ver filhos questionando os pais por terem sido batizados, circuncisados ou mesmo matriculados em uma boa escola. Da mesma forma que não é comum ver filhos responsabilizando os pais pela baixa estatura, quando os genitores também são baixos, ou mesmo por terem a pele negra ou cabelos louros, frutos herança genética. Nem mesmo é comum ver filhos responsabilizando os pais por terem alguma doença decorrente da herança genética. De fato, não parece crível um filho dizer aos pais que preferia nunca ter nascido, a manifestar alguma patologia hereditária.

Não parece razoável o filho responsabilizar os pais pela carga genética que ele carrega, ou mesmo pela influência religiosa ou cultural a que possa ter sido submetido nos primeiros anos de vida. A evolução histórica cuidou de mostrar que os pais sempre quiseram o bem de seus filhos, não medindo esforços para o melhor desenvolvimento destes. Assim, sempre é colocado sobre os filhos, uma enorme carga de cobranças e expectativas, seja quanto à formação humanística e pessoal, seja quanto à formação profissional. É certo que, ao longo do desenvolvimento e amadurecimento, o indivíduo poderá passar a acreditar em outros dogmas e, por certo, criar um projeto de vida totalmente distinto do de seus pais. Porém, muito disso se dará a partir de uma interação com o ambiente e com tudo o que cercará o indivíduo.

Há, portanto, que ao menos questionar se, de fato, não seria um tanto pessimista e alarmista a ponderação de Jünger Habermas quanto ao fato de que o indivíduo cujo material genético sofreu intervenção seria um sujeito fabricado, programado a agir conforme a vontade dos pais. O filósofo alemão chega a questionar o fato de que tais indivíduos poderiam, no futuro, questionar, em seu íntimo, a sua própria existência corporal e psíquica. Nesse caso, o indivíduo poderia não levar em

conta apenas a “programação genética” realizada, mas a forma de sua própria consciência em relação a si mesmo; o que estaria envolvido seria a natureza subjetiva de poder ter sido instrumentalizado segundo os interesses de seus pais.

Pois, independentemente da extensão com que a programação genética realmente estabelece as qualidades, as disposições e capacidades da futura pessoa e determina seu comportamento, é o conhecimento posterior que essa pessoa toma da situação que poderia intervir na sua auto-relação com sua existência corporal e psíquica. É na cabeça que a alteração se operaria. (HABERMAS, 2004, p. 74-75).

Por mais que tais questionamentos individuais possam fundamentar aspectos subjetivos da própria consciência, novamente depara-se com o argumento da imprevisibilidade. Se hoje o ser humano não se questiona quanto ao fato de ser fruto da imprevisão da loteria genética, pode ser que no futuro o questionamento seja outro: por qual razão os pais não eliminaram genes indesejáveis, quando possuíam em mãos essa possibilidade, por meio de DGPI? Vê-se, de fato, que pode sim haver uma alteração da autocompreensão humana, mas isso não quer dizer que essa alteração será no sentido de tornar menos humano o ser humano ou mesmo instrumentalizá-lo para se atender às vontades e expectativas dos pais ou do mercado. Parece que num futuro não muito distante, diante dos constantes avanços biotecnológicos, a loteria genética deixe de prevalecer. A questão é extremamente delicada, mas não há hoje elementos suficientes que demonstrem que o fato de o indivíduo haver passado por uma intervenção genética lhe retire o privilégio de ser o único autor e protagonista de sua própria vida. Por mais que haja a intervenção no genoma humano, por meio de técnicas da engenharia genética, a natureza humana não é robótica ou facilmente programável, como um sistema de informática, que sempre fornece a mesma resposta ou solução. Como já destacado, até mesmo os gêmeos monozigóticos podem ser diferentes, tanto fenotipicamente quanto em relação à forma de agir, de acordo com as interações havidas com o ambiente em que são criados.

Cabe destacar que as críticas de Habermas à utilização de DGPI se dá pelo fato de ele entender que, por inexistir um limite inflexível entre a alteração positiva da negativa, estar-se-ia legitimando uma eugenia liberal, na qual, ele acredita que, futuramente serão gerados seres humanos para atender o interesse dos mercados, pois, “nas sociedades liberais, seriam os mercados que, regidos por interesses lucrativos e pelas preferências da demanda, deixariam as decisões eugênicas às

escolhas individuais aos pais e, de modo geral, aos desejos anárquicos de fregueses e clientes” (HABERMAS, 2004, p. 68).

Os riscos apresentados por Habermas, podem sim existir. Pode inclusive haver um processo de reificação do ser humano. A seleção e a alteração genética pelo procedimento do DGPI podem sim colocar em xeque a própria compreensão humana acerca da vida. Essa mudança de compreensão é inegável. Por outro lado, as descobertas científicas recentes não têm demonstrado que o ser humano tenha se tornado, ao longo dos tempos, um objeto do mercado ou dos interesses particulares de terceiros, pelo contrário. Certo é que há uma necessidade de haver regulamentações sobre o tema. São carentes para não se dizer quase inexistentes, as legislações que cuidam de prever as possibilidades e os limites da utilização do DGPI.

Essa ausência de regulamentação faz com que surjam temores em relação à atuação humana. Nesse sentido, há inclusive que se refletir que a vaidade de um cientista pode sobrepor-se, inclusive, aos aspectos éticos envolvidos, fazendo com que ele prossiga em determinado experimento que possa, por exemplo, imprimir uma alteração genética com fins de melhoramento da espécie. A necessidade de se regulamentar o tema é pujante, até mesmo sob pena de que, baseando-se num temor de atentar-se contra a natureza humana, interrompam-se pesquisas que podem se mostrar no futuro úteis, seja na cura de doenças, seja na prevenção destas.

Partindo-se dessa falta de regulamentação e diante de todos os riscos envolvidos, a questão da seleção embrionária pelo do DGPI é vista por Habermas de forma pessimista. É inegável o seu receio em relação à forma como o ser humano irá enfrentar intervenções genéticas para o seu aperfeiçoamento, o que, para ele, poderia influir em todo o modelo de autocompreensão do homem, quando ele passaria a ser o protagonista, gestor e autor de sua própria evolução, algo que até então pertencia ao acaso da loteria genética ou, em outras palavras ao acaso da natureza.

Há que se concordar com o posicionamento do filósofo alemão no sentido de que há a necessidade de haver maior regulamentação estatal sobre o tema. Por outro lado, não se pode corroborar com todo o pessimismo exposto. Isso porque, corre-se o risco de se frear um desenvolvimento que seja favorável ao próprio homem. O que cabe sim é uma responsabilidade dos cientistas em relação a utilização de tais técnicas. Ainda que ineficientes as previsões estatais sobre o tema, é imprescindível que todas as pesquisas que utilizem seres humanos sejam conduzidas com extrema

cautela, observando-se os rigores éticos, para que o homem não seja um meio para se alcançarem objetivos individuais e vaidosos.

Como já mencionado, pode ser que uma intervenção que no primeiro momento pareça uma atuação positiva, no caso concreto, pode revelar-se como terapêutica. Habermas entende que se deve regulamentar as intervenções terapêuticas e proibir definitivamente as de melhoramento. Contudo, o próprio Habermas destaca que a fronteira que as separa é mínima. Portanto, apresenta-se como tarefa hercúlea regulamentar apenas aquilo que possa parecer terapêutico e rejeitar aquilo que possa parecer não terapêutico.

Ignorar o avanço biotecnológico ou mesmo paralisar todas as pesquisas ao fundamento de que tais descobertas científicas trarão um mal ou uma crise existencial para o ser humano na sua autocompreensão enquanto sujeito moral e ético não parece ser a solução correta. Como já destacado anteriormente, toda a descoberta que coloca em xeque tudo aquilo que se sabia sobre determinado assunto causa inquietação. Talvez a descoberta de que a Terra não fosse o centro do Universo tenha causado decepção e até mesmo ceticismo ao homem do século XVI, mas o ser humano soube superar a descoberta contrária a tudo aquilo que sempre acreditou, não obstante previsões catastróficas que haviam naquela época.

A regulamentação estatal sobre o assunto é necessária e imprescindível para que se estabeleçam normas fundadas no ser humano a qual deve buscar o máximo de neutralidade ideológica com o intuito de se propor respostas universalmente corretas a situações concretas específicas, com as quais o Direito irá se deparar. Não parece razoável e nem mesmo aceitável negar o avanço da biotecnologia, principalmente quanto às descobertas no campo da genética e dos avanços do DGPI.

Ainda que sob um enfoque em alguns momentos pessimista sobre o assunto, as reflexões de Habermas são de extrema relevância, e merecem toda a atenção, até mesmo porque o tema é trabalhado muitas vezes a partir de proposições hipotéticas. São propostas situações e soluções sobre as quais não há ainda uma certeza ou mesmo parâmetros preestabelecidos, já que se está a tratar aqui de práticas biogenéticas que ainda estão em desenvolvimento.

As reflexões de Jünger Habermas foram enfrentadas pelo filósofo estadunidense, Ronald Dworkin, ao publicar um artigo que acabou fazendo parte da obra "A Virtude Soberana: a teoria e a prática da igualdade". Observa-se que Dworkin tenta combater uma ideia de sacralização da vida humana. Nesse sentido, busca

demonstrar que Habermas bem como outros filósofos que se opõem à utilização da manipulação genética em embriões se apoiam em três supostos riscos: da segurança, da justiça social e da estética.

5.3 Ronald Dworkin e o Brincar de Deus

Conforme já brevemente mencionado, Ronald Dworkin se incumbem de combater algumas ideias como as desenvolvidas por Habermas, acerca da intervenção humana nos genes, por meio da engenharia genética. Dworkin apresenta uma visão bastante otimista em relação ao desenvolvimento da biotecnologia, não obstante reconheça que existam sim, questões problemáticas a serem enfrentadas, admite, inclusive a possibilidade de uma alteração da própria compreensão humana quanto à sua evolução. Seu raciocínio, no entanto, é menos catastrófico e constrói-se no sentido de que não se pode interromper o desenvolvimento, mas há que se regulamentar tais situações para se evitar abusos.

Há que se demonstrar, portanto, um ponto de encontro de ambos filósofos: a necessidade premente de que o tema seja regulamentado, que hajam normas, fruto da função legislativa, específicas para discipliná-lo.

E Dworkin refuta a ideia daqueles que se colocam contra as seleções embrionárias ou mesmo intervenções no genoma humano apoiados nos argumentos de segurança, justiça e estética. Nesse sentido, demonstra que a sociedade atual já se deparou com incontáveis progressos na área de biotecnologia e que, nenhum desses enormes avanços apresentou uma confrontação real com a vida social. É certo que notícias como o do mapeamento genético e clonagem de animais, que poderiam se estender ao ser humano, possam causar num primeiro momento insegurança, repulsa, indignação ou mesmo medo, mas tais sentimentos não foram capazes de demonstrar, até o momento, qualquer quebra em relação à estrutura social hoje existente e que já perdura há anos.

Antes de adentrar especificamente nas questões levantadas por Dworkin, há que destacar que o filósofo estadunidense formula suas colocações tentando combater dois pontos fundamentais: a questão da sacralização da vida humana e a questão da imprevisão como o arcabouço da ética e da moralidade humana. Neste último caso, a presente dissertação já trouxe algumas evidências nesse sentido, acerca da imprevisão como fundamento ético para se objetar práticas de engenharia

genética, em prol de uma descabida aposta na loteria genética. “Esse limite fundamental entre acaso e escolha é a espinha dorsal da nossa ética e da nossa moralidade, e qualquer alteração profunda nessa fronteira é um deslocamento grave”. (DWORKIN, 2016, p. 632).

É como se o acaso e a imprevisão fossem condições moralizantes, que permitiriam ao ser humano dormir mais tranquilo, consciente de que sua identidade genética foi criada pela natureza e se propagará às novas gerações, seguindo os seus ditames. Serão passados aos seus descendentes os genes de um indivíduo que se combinaram com os genes de seu parceiro sexual, para gerar uma criança. No caso de propagar uma certa doença genética, o indivíduo gerado terá sido vítima da fatalidade, da vontade da natureza, ou da vontade de Deus.

Dworkin em momento algum nega que os progressos da engenharia genética envolvam problemas. Pelo contrário, os reconhece, tanto é que aponta os problemas específicos da eficácia e da justiça. Nesse sentido, propõe a discussão acerca das pesquisas de diagnóstico e prognóstico de doenças, refletindo sobre dois problemas iniciais: os riscos de que haja a divulgação de exames genéticos de empregados a seus patrões, ou mesmo companhias de seguro que, num futuro, poderiam passar a exigir de todos os segurados tais exames, elevando, portanto, o valor do prêmio a ser pago, de acordo com os riscos de o indivíduo apresentar determinadas doenças. Um outro risco seria no caso propriamente da alteração genética, com base em interesse dos pais. Tome-se como exemplo a possibilidade de se intervir no material genético de uma criança, para que no futuro ela seja mais inteligente e menos agressiva, por exemplo. E a questão perpassa pela discussão acerca de quais intervenções seriam desejáveis e quais não seriam.

Apesar de colocar esses dois pontos iniciais, tidos como problemáticos, Dworkin, ainda assim, mantém-se otimista pois, para ele, há enormes benefícios em se adotarem medidas prévias para evitar doenças, principalmente aquelas que podem ser facilmente detectáveis. Outra vantagem seria a possibilidade de se aumentar a expectativa de vida. A grande questão colocada é em relação à forma e para quem os diagnósticos serão informados. Imagine-se, não o DGPI, mas um diagnóstico de propensão a uma grave doença, detectável logo após o nascimento de uma criança. Esse diagnóstico pode trazer desalento ou mesmo desespero aos pais, que começarão a ver o filho com outros olhos, até mesmo de piedade. Por outro lado, o diagnóstico pode ser fundamental para que esses pais alterem a alimentação ou

mesmo a exposição do filho a determinados agentes que poderiam acelerar a manifestação da enfermidade. Se, nesse exemplo hipotético o embrião houvesse sido manipulado para se extirpar o gene defeituoso, poder-se-ia admitir uma criança saudável.

Não se apresenta correto, no entanto, que as companhias de seguro, ou mesmo os empregadores exigissem que os segurados ou os empregados se submetessem a exames genéticos, pois tratar-se-ia de algo totalmente pessoal e íntimo: o próprio patrimônio genético.

Cabe aqui, no entanto, colocar uma questão fundamental: seria lícito aos pais, sabedores de uma propensão a uma grave doença dos filhos, contratar inúmeras apólices de seguro, omitindo as reais condições de saúde da criança? Não parece correto tal omissão, pois os pais ou mesmo a pessoa propensa a doença grave incurável não poderiam utilizar-se da sua própria condição para obter vantagem econômica. Trata-se de uma questão de boa-fé objetiva.

É sabido que hoje as companhias de seguro estabelecem os valores dos prêmios a serem pagos e os valores das indenizações com base em dados concretos de sinistros e demais ocorrências. Todos os cálculos são minuciosamente elaborados por equipes multiprofissionais que abrangem estatísticos, profissionais das ciências atuariais e economistas. São cálculos complexos e muito bem elaborados.

Atualmente, os valores dos seguros ou mesmo os planos de saúde que também podem ser inseridos nesse mesmo rol, são calculados com bases estatísticas, que adota a média da incidência de determinadas doenças, assim como os valores já pagos de indenizações no passado e a progressão dos sinistros ou redução destes, levando-se em conta grupos de riscos, idade e até mesmo a exposição dos indivíduos de acordo com sua posição social e local em que residem. Como já dito, são cálculos complexos. Ninguém contrata um seguro de saúde ou de vida com o intuito de receber a indenização.

Hoje, vários seguros e planos de previdência, com coberturas no caso de morte, invalidez e acidentes pessoais não levam em consideração doenças preexistentes. Por outro lado, há seguros e planos de saúde que levam sim, em consideração, as doenças preexistentes ao fixarem o valor do prêmio, o qual é calculado também, levando em consideração hábitos de vida. O fato de beber, fumar ou mesmo ser sedentário pode implicar prêmios com valores mais elevados.

Assim, no caso dos exames genéticos em embriões ou mesmo em crianças que acabaram de nascer, por meio de um mapeamento genético, pode resultar em várias alterações quanto à contratação de plano de saúde ou seguros. Se por um lado aqueles que não apresentam qualquer propensão a doenças graves terão prêmios em valores baixos, aqueles que são propensos a tais doenças terão valores exorbitantes a serem pagos. E provavelmente aqueles que não apresentarem um exame à seguradora ou mesmo ao plano de saúde, terão valores de mensalidades e prêmios cobrados em patamares elevados. Por outro lado, aqueles que não apresentam riscos de desenvolverem doenças graves poderão nem mesmo se interessar pela contratação de tais seguros.

É certo que, com a possibilidade de manipulação genética pré-implantacional ou mesmo a criação de terapias gênicas, capazes de afastar as enfermidades graves, pode-se até mesmo fazer perder a razão de ser das seguradoras e dos planos de saúde, pois se é retirada a propensão e se desenvolver doenças hoje incuráveis, haverá um claro desestímulo a esse tipo de contratação.

Em relação ao questionamento acima formulado, de fato, não parece aceitável, sob a ótica da boa-fé objetiva que pais que submeteram os filhos a exames genéticos completos omitam da seguradora tais fatos, sob pena, inclusive, de terem a indenização negada, no caso da ocorrência do sinistro. No Brasil, por exemplo, o artigo 765, do Código Civil obriga que as partes se portem, no momento da contratação, de forma proba, em respeito ao instituto da boa-fé.

Art. 765. O segurado e o segurador são obrigados a guardar na conclusão e na execução do contrato, a mais estrita boa-fé e veracidade, tanto a respeito do objeto como das circunstâncias e declarações a ele concernentes. (BRASIL, 2002)

E justamente com o intuito de se banirem atitudes que atentem contra a boa-fé, que o art. 766, do mesmo diploma civil estabelece:

Art. 766. Se o segurado, por si ou por seu representante, fizer declarações inexatas ou omitir circunstâncias que possam influir na aceitação da proposta ou na taxa do prêmio, perderá o direito à garantia, além de ficar obrigado ao prêmio vencido. (BRASIL, 2002)

Há ainda normas da Agência Nacional de Saúde versando justamente nesse mesmo sentido.

Veja-se, portanto, que se foi realizado o exame genético nos primeiros dias de vida ou mesmo o pré-implantacional, seus resultados não podem ser omitidos à seguradora.

Não é admissível que as seguradoras ou planos de saúde exijam a realização de tais exames, como requisito para a contratação. Os exames devem partir de uma faculdade dos próprios pais, desses decidirem-se pela sua realização ou não. Caso tais exames sejam realizados, caberá aos pais arcar com as consequências dessa escolha. Não se demonstra razoável, ao menos em estados democráticos, nos quais a autonomia privada faz de cada indivíduo o autor de um projeto de vida boa, impor a toda a sociedade a realização de exames genéticos. E aqui há outra questão: poderia o filho um dia responsabilizar os pais por o ter submetido a tais exames e descoberto a propensão a determinada doença? Tal questionamento merece especial atenção, pois o filho poderá ter, no futuro, diversas limitações em relação à contratação de seguros por uma atitude não dele, mas sim, dos pais, enquanto ele ainda não tinha qualquer poder de autodeterminação.

Cumprir destacar que não se apresenta correto a responsabilização dos pais, até mesmo porque os genitores sempre agem de acordo com aquilo que planejam como o melhor para os próprios filhos. Se por um lado, o diagnóstico de propensão a doença grave possa fazer aumentar o valor do plano de saúde ou mesmo do prêmio a ser pago em um seguro de saúde ou vida, é certo que todas as providências ou mesmo medidas para que se retarde o aparecimento ou mesmo a manifestação da patologia grave serão adotadas.

Tentando evitar essa disparidade entre valores, de acordo com a propensão ao desenvolvimento de doenças, Ronald Dworkin propõe que os valores dos prêmios a serem pagos às seguradoras devessem ser fixados com base em patamares que levem em consideração um risco médio dentro de uma determinada comunidade.

Ora, em que pese a solução proposta por Dworkin, tem-se que já é exatamente isso o que as seguradoras e planos de saúde vêm adotando ao longo dos anos. As pessoas saudáveis e que não apresentam qualquer doença, acabam pagando valores que serão utilizados para o pagamento de indenizações a pessoas doentes. Esse já é o raciocínio utilizado pelas companhias de seguro atualmente quando da elaboração dos complexos cálculos atuariais. A descoberta de propensão a doenças, por meio de exames genéticos, por óbvio que alterará todo o raciocínio e a forma de cálculo de riscos.

Dworkin propõe, portanto, uma nacionalização dos planos de seguro, como forma de se solucionar o chamado “dilema do seguro”. Segundo tal autor, a nacionalização permitiria a fixação de valores com base em riscos comunitários.

É preciso atacar de maneira mais direta o problema dos seguros. O dilema do seguro proporciona, creio, o argumento finalmente irresistível de que os seguros básicos de vida e de saúde não devem mais permanecer nas mãos da iniciativa privada. Os Estados Unidos são os únicos dentre as democracias prósperas que ainda não aprenderam essa lição com relação ao seguro-saúde. (DWORKIN, 2016, p. 620).

Em que pese a solução apresentada, a nacionalização de seguros não parece uma solução totalmente adequada. Se por um lado evitar-se-ia o estabelecimento de prêmios exorbitantes a pessoas diagnosticadas como predispostas a desenvolver determinada doença, por outro lado, se estaria permitindo um monopólio do Estado, eliminando assim, a livre concorrência entre as seguradoras. Parece até certo ponto um retrocesso a eliminação da concorrência em um livre mercado, para permitir tão somente ao Estado estabelecer os valores dos prêmios e das indenizações a serem pagas.

Nesse sentido, propõe-se uma solução que poderia apresentar-se mais razoável: deixar a cargo dos cidadãos a opção ou não pelos exames genéticos. A opção pela realização dos exames seria uma faculdade, não cabendo às seguradoras, planos de saúde ou mesmo empregadores exigir a sua realização. Assim, as seguradoras agiriam da forma como sempre agiram ao calcular os riscos. Por outro lado, poderia sim exigir, daqueles que já houvessem realizado o exame, uma informação correta e precisa acerca das enfermidades que podem vir a desenvolver. Ora, os exames genéticos trazem muito mais vantagens do que desvantagens. Se aquele que optou por sua realização procura os bônus de se prevenir e adotar medidas preventivas para nunca manifestar a doença que possui probabilidade de desenvolver, adotando desde o nascimento, as medidas necessárias para amenizar a doença, assume também os ônus do diagnóstico. A humanidade deve assumir não apenas as vantagens, mas também colocar em sua conta, os riscos assumidos quando dos avanços da engenharia genética, até mesmo porque, até o momento, as vantagens do progresso e da inovação tem se sobreposto às desvantagens.

Tratada da questão dos seguros e planos de saúde, há que se avaliar a questão da exigência de exames pelos empregadores.

Da mesma forma que uma determinada doença não possa ser escondida das companhias de seguro ou plano de saúde, a boa-fé não permite que ela seja omitida quando da contratação para determinadas funções profissionais específicas. Tal situação merece, contudo, ser rigorosamente regulamentada. Não pode, de forma alguma, o empregador exigir que o pretense funcionário apresente toda e qualquer informação em relação ao seu patrimônio genético. A situação merece ser regulamentada no sentido de que a propensão a algumas doenças seria incompatível com determinadas profissões, por se colocar em risco não apenas a sobrevivência do próprio indivíduo, mas de outras pessoas.

Não se apresentaria razoável uma multinacional ou mesmo um dentista exigir de uma pessoa que se apresenta como candidata a uma vaga de secretaria, o resultado de um exame no qual constatou-se a propensão a desenvolver a diabetes ou mesmo um câncer de mama. Por mais que tais doenças demandem cuidados específicos e possa afastar o funcionário do trabalho, elas não apresentariam qualquer risco ao desenvolvimento da função profissional. Por outro lado, poderia uma empresa aérea exigir de um candidato a piloto, desde que esse já tenha se submetido a exames genéticos, a informação acerca da propensão de desenvolver alguma espécie de doença psicótica, por exemplo, ou mesmo uma empresa de logística exigir de um motorista empregado, o exame no qual foi diagnosticada a possibilidade de sofrer um acidente cerebral ou infarto. Nesse caso, não se estaria impondo uma seleção discriminatória, mas a eliminação de um candidato que, caso não trate da enfermidade que possui propensão a desenvolver, estaria colocando em risco a vida de centenas de pessoas. Hoje os exames psicotécnicos, no caso da hipótese do piloto de avião, possivelmente eliminariam grande parte de candidatos nessa situação, portanto, não parece haver qualquer restrição quanto à exigência de informações genéticas, desde que essas existam.

Superados tais pontos, há que se retomar a questão central da presente dissertação: a seleção embrionária por meio do DGPI. Como já salientado, para Dworkin, Habermas se prende em diversos momentos a uma sacralização do embrião, analisando os aspectos morais dos pais ao decidir qual embrião é digno de ser implantado e qual não é. Há novamente que se advertir que aqui não se defende o desrespeito ou descaso com a vida humana, ainda que num estágio bem inicial. O que se quer demonstrar é que a opção por um embrião sadio, ao invés de um embrião propenso a apresentar doenças graves, não adentra a questão de qual embrião é

digno de ser implantado no útero materno e qual não é, até mesmo porque tais embriões, conforme já dito, merecem a tutela do Estado e o respeito enquanto viabilidade de vida humana, contudo, não parece razoável atribuir-lhe dignidade, ainda que futura, visto que, caso não seja implantado, nunca irá se desenvolver.

Há que se destacar que, numa visão preliminar descuidada, poderia até se transparecer uma perda de sensibilidade, conforme sugere Habermas, ao se promover a eliminação de um embrião doente para se implantar um embrião sadio, mas não é possível vislumbrar tal perda de humanidade. Isso porque o embrião doente, caso venha a se desenvolver pode desde o nascimento, apresentar limitações tão sérias, que colocará em xeque a sua própria vida digna. Não se está aqui se recorrendo a um argumento de uma eugenia clássica, que justifique a eliminação de pessoas com deficiência, muito pelo contrário. O que se propõe aqui é a preservação da dignidade daquele que está por nascer, além da dignidade dos próprios pais. Por mais que se tenham filhos doentes com restrições graves, o amor dos pais será sempre o mesmo e, muitas vezes, a doença fará com que esses pais dediquem ainda mais o seu tempo aos filhos doentes, que aos seus irmãos sadios.

Não se discute aqui o amor ou o cuidado que os pais terão com o filho. Isso é indiscutível. E não cabe, inclusive ao Direito definir, medir ou avaliar sentimentos humanos. O que se quer aqui demonstrar é que um filho doente exige maiores cuidados. Pode exigir uma estrutura médica que possa ser incompatível com as condições financeiras dos pais. E nesse caso, o filho pode ser obrigado a ficar internado em hospitais ou mesmo ligado a inúmeros aparelhos, dependendo de medicações e cuidados que fogem das condições dos genitores. Vê-se aqui que essa pessoa deficiente merece que sua dignidade seja preservada, assim como a de seus pais. E nesse caso, caberá questionar se aquela situação representaria uma vida digna.

Percebe-se assim que, muito longe de se desrespeitar o valor da vida humana que possa existir em um embrião, o que se está aqui privilegiando, com a seleção de embriões saudáveis, é um respeito à dignidade daquele que está por vir.

Devemos lembrar que na hipótese de um feto no início da gravidez não ter interesses, estamos analisando uma questão moral na segunda dimensão que enumerei: uma questão de valor independente, e não derivado. As opiniões sobre esses valores são muito variadas, mesmo dentro de determinadas culturas democráticas, em grande parte porque são sensíveis

às convicções religiosas bem distintas que coexistem nessas culturas. (DWORKIN, 2009, p. 615).

A questão da seleção de embriões saudáveis, portanto, nada guarda relação com as noções eugenistas defendidas séculos atrás, principalmente por Galton e seus seguidores. O que está em jogo aqui não são práticas segregacionistas ou discriminatórias, mas efetivamente a proposta de se garantirem condições de se propiciar uma vida digna

As práticas da eugenia clássica incluíam a proibição de casamento entre determinadas pessoas, a esterilização e marginalização de determinados grupos étnicos, ao fundamento de se criar uma linhagem humana tida como superior. Não foi por acaso que Adolf Hitler tenha aderido a tais ideias. O que se propõe com a seleção embrionária por meio do DGPI não é a discriminação de embriões ou mesmo a eliminação de pessoas doentes, mas, tão somente, a faculdade dos pais de implantarem um embrião saudável ao invés de um doente. Ora, partindo-se do princípio de que os embriões não implantados serão posteriormente eliminados e do fato de que os pais sempre desejam o melhor para os seus filhos, não há como comparar a seleção pré-implantatória de embriões a um projeto eugenético similar ao do século XX.

Parece óbvio que se identificarmos em um candidato a embrião um defeito genético tão grave que seria moralmente permissível abortar um feto com esse defeito, então é moralmente permissível, e talvez obrigatório, não escolher tal embrião. (DWORKIN, 2016, p. 617).

E a questão que talvez se apresente mais polêmica não seja a seleção pré-implantacional de embriões, mas as possibilidades de os geneticistas alterarem a composição genética do embrião para eliminar doenças(terapêutica) ou mesmo para eliminar características indesejáveis (melhoramento).

Mas a ciência genética agora acena com a possibilidade, pelo menos na forma de fantasia inteligível, de criar determinados seres humanos projetados, um por um, segundo uma planta minuciosa, ou de alterar os seres humanos existentes, ainda enquanto fetos ou mais tarde, para criar pessoas com propriedades genéticas escolhidas. (DWORKIN, 2016, p. 624).

Não se nega o fato de que a possibilidade de se projetar pessoas possa trazer consigo questões problemáticas quanto à própria compreensão humana. Como já salientado, tanto Hans Jonas quanto Jünger Habermas enxergam em tais

possibilidades um risco, já que o homem passaria a ser o único protagonista e autor da própria evolução. E para Habermas, haveria uma alteração na autocompreensão do ser humano, na medida em que não se poderia estabelecer um parâmetro de igualdade entre os indivíduos que sofreram alteração genética, daqueles que não sofreram, pois, os indivíduos que sofreram alguma alteração gênica seriam uma projeção dos pais.

Em que pese algumas considerações já tecidas a respeito das ideias desenvolvidas tanto por Jonas quanto por Habermas, passa-se aqui a analisar, especificamente as críticas elaboradas por Ronald Dworkin em relação às oposições às intervenções gênicas por meio da engenharia genética, principalmente ao posicionamento do Parlamento Europeu, que se coloca totalmente contra experimentos que levem em consideração a análise genética. Conforme já salientado acima, Dworkin entende que a objeção se apoia em três fundamentos: da segurança, da justiça social e da estética.

A questão da oposição à engenharia genética, baseada na segurança funda-se no fato de que, quando das pesquisas genéticas que possibilitaram a clonagem da ovelha Dolly, no ano de 1997, perderam-se várias outras ovelhas. Foram inúmeros os abortos ocorridos. Assim, a oposição baseada na segurança muito se daria pelo temor de se aumentar o número de abortos em seres humanos, numa tentativa, por exemplo, de se criar clones humanos. Somado a isso, poderia haver o risco de se criarem seres humanos com defeitos graves, que poderiam propagar tais defeitos a gerações futuras.

Dworkin entende que a questão mereça ser regulamentada, justamente para se evitar o aparecimento de cientistas aventureiros ou mesmo inescrupulosos que tentem indiscriminadamente produzir um clone humano. Adverte, contudo, que o argumento da segurança não pode ser invocado para impedir o desenvolvimento das pesquisas de engenharia genética, pois entende que hoje elas já trouxeram muito mais resultados favoráveis, apesar dos riscos existentes.

De qualquer forma, porém, esses riscos não são suficientes, sozinhos, para justificar a proibição de pesquisas futuras que poderiam aprimorar nossa opinião sobre elas, e talvez a nossa capacidade de impedir ou reduzir quaisquer ameaças que sejam de fato genuínas. (DWORKIN, 2016, p. 626).

No que tange ao argumento da justiça social, a engenharia genética seria um pré-requisito dos ricos, o que exacerbaria ainda mais as injustiças sociais que já são enormes. Por mais relevante que tal argumento possa parecer, é inegável que grande parte as descobertas científicas, num primeiro momento estão acessíveis apenas aos mais ricos. E nesse sentido, cumpre destacar que a própria fertilização *in vitro*, por mais que ainda hoje possua valores consideráveis, o custo pecuniário, no passado, já foi muito maior. É certo que, primeiramente, apenas os mais afortunados podiam pagar pela realização da técnica médica e, conforme já tratado no presente trabalho, no início, além de o procedimento ser mais caro, os resultados não eram tão satisfatórios como os que se têm hoje.

Se naquela época o argumento da justiça social houvesse sido invocado para paralisar ali as pesquisas, por certo que a técnica não teria se desenvolvido. É inegável que é a pesquisa que permitirá que se busquem resultados mais satisfatórios e que se permita a possibilidade de tornar a técnica mais acessível a todos. Assim, serão justamente os mais ricos, que primeiramente se utilizarão do procedimento que propiciarão o seu desenvolvimento e a sua acessibilidade aos demais. Esse acaba sendo um processo natural de grande parte das inovações tecnológicas. Se esse fundamento pode escancarar uma disparidade social, por óbvio que sim, mas, da mesma forma, não pode ser um fundamento razoável para impedir as pesquisas.

Veja-se que, no início, se pagará caro para se chegar a resultados muitas vezes não tão exitosos, mas isso permitirá que, no futuro, se pague menos e se alcance resultados mais satisfatórios. Portanto, percebe-se que o argumento da justiça social não pode ser um óbice ao progresso tecnológico.

Não devemos, como já disse, procurar aumentar a igualdade nivelando por baixo e, como no caso da medicina genética mais ortodoxa, técnicas durante algum tempo para os muito ricos quase sempre geram descobertas de valor muito mais geral para todos. O remédio para a injustiça é a redistribuição, e não a recusa dos benefícios para alguns sem ganhos correspondentes para outros. (DWORKIN, 2016, p. 628).

Por fim, Dworkin aponta o fundamento da estética, suscitado como óbice ao desenvolvimento da engenharia genética, pois se correria o risco de se limitar a variabilidade genética por meio da imposição de um modelo ideal a ser seguido. Dessa forma, existiria um pressuposto de que, haveria uma tendência de, a partir da intervenção genética, se reproduzirem indivíduos com a mesma identidade, o que

representaria uma invariabilidade, uma “universalidade ditada pela moda” (DWORKIN, 2016, p. 628). É certo que a questão da estética se liga aos aspectos fenotípicos dos indivíduos que poderiam ter a mesma composição genética.

Ora, seria como se padrões tidos como mais atraentes e bem-sucedidos pudessem ser indiscriminadamente reproduzidos, situação em que se teriam indivíduos iguais dentro da sociedade. A prática, no entanto, conforme já demonstrado, deixa evidente que nem mesmo dentre gêmeos monozigóticos há, necessariamente, uma identidade fenotípica totalmente invariável. Por outro lado, a uniformização fenotípica é apenas uma hipótese que não parece tão relevante, ainda mais em sociedades que, com o passar do tempo, tem valorizado justamente a diversidade. Já restou também evidenciado que, ao contrário de máquinas e programas de computador, o homem não pode ser integralmente moldado. A natureza humana não é compatível com uma programação típica das ciências exatas. Até mesmo embriões selecionados ou geneticamente manipulados podem sofrer mutações e desenvolver doenças não detectadas.

Se tudo isso estiver certo, a objeção estética é exagerada ou, pelo menos, prematura. Precisariamos de muito mais informações, de um tipo que só produziria por meio de pesquisas e experiências, para poder ao menos julgar as hipóteses sobre as quais se fundamentam as oposições, e pareceria irracional, portanto, nessas objeções para impedir a pesquisa”. (DWORKIN, 2016, p. 630).

Aqui cuidou-se de demonstrar algumas das críticas de Ronald Dworkin em relação àqueles que se posicionam em consonância com o Parlamento Europeu ao criar inúmeros óbices e vedações à realização de pesquisas e experimentos que envolvam a engenharia genética. E Dworkin cuida de tratar também do questionamento sempre comum quando o homem passa a dominar alguma técnica ou aponte sua escolha para alterar o início da vida ou para abreviar o seu fim: o temor do brincar de Deus.

Desde os primórdios da humanidade o homem sempre tentou superar seus predadores, a fome, as doenças e ainda que, de forma inconsciente, sempre agiu com o intuito de viver mais, com mais qualidade e com mais felicidade. O conhecimento e o poder de organização já comum aos antecessores do *Homo sapiens* já deixava claro, aos poucos, que a racionalidade seria fundamental para o desenvolvimento humano, tanto é que aos poucos o ser humano alcançou o topo da cadeia alimentar.

A racionalidade permitia a organização social em tribos, criando-se comunidades que se auxiliavam pela sobrevivência. A linguagem e a comunicação exerceram um papel essencial para o desenvolvimento do ser humano. A descoberta do fogo e o domínio do homem sobre ele, talvez tenha sido um dos pontos fundamentais da evolução humana.

O fogo, antes fruto de raios, ou outros fenômenos naturais passou a ser dominado pelo homem. Bastaria um atrito, de forma correta, entre gravetos, por exemplo, para se fazer o fogo. Talvez aí tenha havido a primeira demonstração do homem brincando de Deus. Ora, como poderia o ser humano produzir algo tão divino e espetacular? O fogo poderia desde afugentar animais, até aquecer os humanos nos dias mais frios ou mesmo permitir a cocção de alimentos, tornando-os mais fáceis de serem digeridos.

Naqueles primórdios, no entanto, possivelmente, o homem não se preocupou com o fato de estar brincando de Deus. Talvez até pudesse se orgulhar de ter conseguido dominar algo que era fruto da natureza, mas, possivelmente a ideia de Deus ainda não fazia parte dele. Não se pretende aqui refutar a ideia de Deus, não há definitivamente qualquer pretensão nesse sentido. É inegável a importância da fé humana e não há nada de errado em se ter uma religião. A diversidade religiosa, cultural e as crenças humanas em entidades superiores merecem todo o respeito. O que se pretende aqui é tão somente demonstrar a importância desse Deus como elemento sobrenatural, necessário para unir e possibilitar o desenvolvimento do ser humano.

Como o *Homo sapiens* conseguiu ultrapassar esse limite crítico, fundando cidades com dezenas de milhares de habitantes e impérios que governam centenas de milhões? O segredo foi provavelmente o surgimento da ficção. Um grande número de estranhos pode cooperar de maneira eficaz se acreditar nos mesmos mitos. (HARARI, 2017, p. 35).

Mais uma vez, há que se advertir que não cabe aqui discutir a crença na existência ou não de um Deus. Não se trata disso. O que se quer demonstrar é que a figura não é a mesma para todas as religiões. Para o cristianismo, a figura de Deus é uma, para o judaísmo, para o islamismo, para o candomblé ou para a umbanda, outra. Tratam-se, portanto de divulgação, cada religião do seu modo, de uma figura superior com poderes sobre-humanos. E aqui não se trata de acreditar ou não em Deus, já que

isso é irrelevante. O que é relevante é demonstrar que a figura divina foi sim importante para unir povos e propiciar o desenvolvimento humano.

Seja através de uma imagem medieval de um Deus vingativo ou mesmo a imagem de um Deus bondoso e caridoso, personificado em uma figura humana, sempre existiu o temor do homem desafiar Deus, tomando Dele a atribuição de Criador, para passar a assumi-la. E talvez aí esteja o grande problema das questões que envolvem a engenharia genética. Num primeiro momento, pode parecer repugnante a ideia de o homem ter um domínio sobre ele mesmo e todos os seus processos de criação. Contudo, tal visão pessimista não pode prevalecer quando se tem em mente que não se trata efetivamente de assumir a posição de Deus, mas tão somente fazer aquilo que os ancestrais do homem atual sempre fizeram: tentar eliminar doenças, dominar processos para que ele mesmo, assim como seus sucessores vivam mais e com maior qualidade de vida.

Ao homem já foi permitido dominar o fogo. Deixou de ser nômade e passou a viver em cidades. Aprendeu a domesticar animais, cultivar o próprio alimento e da subsistência, aprendeu a negociar o excedente. Aos poucos o homem começou a se tornar urbano, aprendeu a guerrear e achou lícito dominar os mais fracos. Com o passar dos tempos aprendeu a dominar técnicas de produção, combater pestes e doenças, ainda que isso tenha custado muitas vidas. Aprendeu a mecanizar e a navegar. Descobriu novos continentes e os dominou. Impôs sua religião e extraiu daqueles povos dominados, homens, assim como os dominadores, a força de trabalho.

É certo que os avanços humanos muitas vezes cobram um preço, fazem com que haja uma radical alteração de seus próprios valores éticos. Se era aceitável antes, impor às crianças medievais o cumprimento de jornadas extenuantes de trabalho, hoje o trabalho infantil causa repulsa, sendo inclusive, proibido por Lei, no Brasil. Para o senhor de engenho ou mesmo para a sociedade colonial brasileira, o trabalho escravo era algo totalmente aceito. Hoje a prática causa verdadeira repulsa e até mesmo vergonha de um passado não tão distante. Veja-se que são apenas exemplos, dentre os incontáveis que podem ser citados, acerca das mudanças de perspectiva e dos padrões éticos do ser humano ao longo de sua evolução.

Aos poucos a observação e os estudos permitiram ao ser humano descobrir a cura de doenças, combatendo males que antes poderiam ser vistos como privações e desígnios de Deus. Se a morte por doenças era o desígnio de Deus para castigar

uma alma pecadora, a descoberta de medicamentos capazes de combater a doença não seria uma forma do homem tentar driblar um desígnio divino?

Qual a diferença, afinal, entre inventar a penicilina e usar genes alterados pela engenharia genética e clonados para curar doenças ainda mais pavorosas do que aquelas curadas pela penicilina? Qual a diferença entre obrigar seu filho a fazer exercícios extenuantes para ganhar ou perder peso e alterar os genes, ainda em embrião, com a mesma finalidade? (DWORKIN, 2016, p. 631).

Se há 800 mil anos algumas espécies humanas já dominavam o fogo, se naquela época isso poderia se visto como o brincar de Deus, hoje, o fogo já não é uma novidade, mas a engenharia genética pode se apresentar como o novo brincar de Deus e é justamente nesse sentido que não parece razoável renunciar a todos os avanços da biotecnologia. Se, por um lado, a geração atual poderá ser julgada por um passo que possa ter colocado em risco a própria autocompreensão da espécie, essa mesma geração poderá ser julgada pela covardia de não haver avançado nas pesquisas.

E conforme já tratado, a grande questão ética que envolve a engenharia genética parece estar ligada à imprevisão, ao acaso. Como já destacado, o acaso da loteria genética tem se apresentado como uma justificativa ética para não se prosseguir com as pesquisas no campo da engenharia genética. O padrão ético atual funda-se efetivamente na questão de que o homem é um resultado da sorte e não fruto de uma escolha. É como se a sorte de um bom nascimento fosse mais valoroso e ético do que a possibilidade da certeza de um bom nascimento.

Porém, o uso mais dramático da diferença fundamental entre a sorte e a escolha está na atribuição da responsabilidade pessoal e coletiva, e é nisso que parece maior o risco de insegurança moral. Agora aceitamos a nossa condição ao nascer por um parâmetro da nossa responsabilidade - temos de aproveitá-la da melhor forma possível -, mas não como uma possível área de culpa, a não ser naqueles casos especiais, de descoberta relativamente recente, nos quais o comportamento de alguém alterou o seu desenvolvimento embriológico, por meio do tabagismo, por exemplo, ou das drogas. Caso contrário, embora possamos culpar o destino pelo que somos, como o fez Richard Crookback, não podemos culpar ninguém mais. (DWORKIN, 2016, p. 634-635).

Por fim, há que se demonstrar que Dworkin, reconhece a importância de não se frear, paralisar ou mesmo retroceder em relação aos avanços da engenharia genética, apesar de reconhecer que há sim uma necessidade urgente de se regulamentar as questões que envolvem tais pesquisas.

Para sermos moral e eticamente responsáveis, não pode haver retorno depois que descobrimos, como descobrimos, que alguns dos pressupostos mais fundamentais desses valores estão equivocados. Brincar de Deus é, de fato, brincar com fogo. Mas é isso que nós, os mortais, temos feito desde os tempos de Prometeu, o deus padroeiro da perigosa descoberta. Brincamos com fogo e assumimos as consequências, pois a alternativa é a covardia perante o desconhecido”. (DWORKIN, 2016, p. 636).

A posição de Dworkin e a forma como trata a questão parece ser a mais adequada. Isso porque, se por um lado se preocupa com as questões éticas e morais envolvidas nos processos decorrentes da evolução da engenharia genética, por outro não nega a necessidade de que as pesquisas se desenvolvam. Por óbvio que não admite e nem mesmo aceita qualquer forma que possa colocar a dignidade humana em um segundo plano ou mesmo o valor da vida humana. O que Dworkin faz é abrir-se para um diálogo racional, através do qual a evolução da biotecnologia é vista sob um prisma de uma fundamentação jurídica.

Ronald Dworkin coloca-se inclusive totalmente contrário a seleções baseadas em aspectos vaidosos, por exemplo, que envolvam a estatura ou mesmo o sexo da criança gestada. Nesse sentido, menciona que interromper a gravidez por essas razões representaria um verdadeiro desrespeito pela “vida em gestação” (DWORKIN, 2016, p. 636).

Esse filósofo estadunidense, ao combater determinadas posições extremadas, deixa evidente a necessidade de não se paralisarem as pesquisas em engenharia genética, mas, da mesma forma, reconhece a necessidade de que haja previsões legislativas acerca do tema.

5.4 Michael Sandel e a Ética na Era da Engenharia Genética

Michael Sandel também trata do tema da seleção ou manipulação genética por meio do DGPI, na obra: “Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética”. Há que se observar que se trata de filósofo contemporâneo, estadunidense, que cuida da discussão a partir dos dilemas morais e éticos relacionados a uma intervenção humana num melhoramento ou mesmo seleção de embriões a serem implantados.

E não ao acaso que o filósofo já traga, no primeiro capítulo de sua obra, a questão da imprevisão, como se fosse um elemento essencial, que altera todo o dilema moral envolvido.

Percebe-se aqui que, novamente, a questão da imprevisão faz toda a diferença. Como já destacado, Ronald Dworkin tece críticas quanto a tal fato, de que a imprevisão pareça ser o fundamento que funcione como um arcabouço da ética e da moralidade humana. Sandel retoma essa questão e da mesma forma que aborda a imprevisão, aproxima-se muito do pensamento habermasiano ao tratar da limitação de uma autonomia privada dos indivíduos que tiveram o seu material genético manipulado. Nesse sentido, volta à questão se, pessoas projetadas pelos pais teriam uma autonomia, bem como uma condição de autodeterminação, ou seriam meros projetos que replicariam a vontade dos pais, já pré-estabelecidas antes mesmo da implantação no útero materno?

De acordo com essa objeção, o problema da engenharia genética é que as “crianças projetadas” não são inteiramente livres; até mesmo os melhoramentos genéticos desejáveis (digamos, talento musical ou aptidão para os esportes) conduziriam a criança a essa ou àquela escolha de vida, ferindo sua autonomia e violando seu direito à escolha própria de um projeto de vida (SANDEL, 2013).

E Sandel trata do dilema moral existente não apenas na seleção ou manipulação de embriões, mas nas próprias terapias gênicas que, num primeiro momento, utilizadas com intuitos terapêuticos, poderiam acabar sendo levadas a uma atuação de melhoramento e aperfeiçoamento da condição humana. E sua preocupação é que, da mesma forma que um atleta poderia utilizar-se da terapia gênica para alterar sua capacidade física, garantindo-lhe maior rendimento, poder-se-ia também, um indivíduo, utilizar-se do procedimento para alterar uma célula somática, o que influiria na transmissão daquela alteração a todos os seus descendentes biológicos.

Nesse sentido, adverte que tais situações criam um mal-estar pelo fato de que muitas vezes a ciência avança mais depressa que a compreensão moral (SANDEL, 2013). Tal reflexão é imprescindível para se entender a razão pela qual o tema ainda causa tanta controvérsia e é inegável que quando se fale em seleção de indivíduos com base em características genéticas ou físicas, não há como não se remeter ao passado, às experiências humanas havidas principalmente durante a 2ª Guerra Mundial. Assim, a simples menção a uma prática que pudesse resultar em uma eugenia faz com que o ser humano seja remetido a uma referência que tem de eugenia e, como visto no presente trabalho, por mais que o ser humano tenha muitas vezes agido, em sua evolução, ainda que inconscientemente, buscando os melhores

espécimes de uma espécie, é inegável que tais práticas tornaram-se mais evidentes após as obras de Galton e há evidência prática delas em políticas de esterilização nos Estados Unidos ou mesmo de eliminação de pessoas tidas como impuras ou inferiores, durante a 2ª Guerra Mundial.

As experiências desastrosas do passado não podem, no entanto, ser utilizadas como analogia ou mesmo como uma barreira para se inibir o desenvolvimento biotecnológico. Por óbvio que as experiências do passado devem servir como lição para que os erros não se repitam no presente e não tragam consequências desastrosas para o futuro. Se, por um lado, o temor seja natural, diante das experiências passadas, não se pode dar as costas para o atual desenvolvimento da biotecnologia. Não cabe ao homem, baseado em experiências passadas, negar o avanço tecnológico ou mesmo paralisar todas as experiências atuais sob o argumento de que no passado elas resultaram em verdadeiros genocídios cometidos em nome de um melhoramento da espécie.

Ponto incontroverso entre todos os que se ocupam de tratar do tema refere-se ao fato de que há uma urgente necessidade de se avaliar a inexistência de normas que cuidem de tratar ao tema. É certo a carência de legislações, não no sentido de se inibir a pesquisa, mas de garantir uma pesquisa ética, focada no ser humano enquanto fim e não apenas um meio para se alcançar objetivos controversos. Nesse sentido, cabe inclusive um rigor ético por parte dos cientistas, pois, ainda que haja uma legislação rigorosa, por exemplo, o que não é o ideal, quando se tem em mente a aplicação de Princípios, mas ainda que haja tal legislação que proíba expressamente, por exemplo a clonagem de um ser humano, um cientista que realizar a clonagem será punido, mas, por outro lado, terá um destaque mundial, seu nome ficará para a história e, nesse sentido, talvez a vaidade humana, de ficar conhecido por toda a posteridade perpassa as restrições impostas pela coerção estatal. Assim, há que se advertir que cabe ao Direito, por meio da aplicação de princípios jurídicos, avaliar soluções corretas a serem aplicadas em casos concretos. Há, portanto, que haver uma aplicação de princípios jurídicos, mas, há também, uma necessidade de que os pesquisadores, cientistas e demais profissionais atentem-se a rigores éticos e morais. Simplesmente ignorar o presente e o atual estágio da biotecnologia é ir de encontro à própria evolução humana.

Em sua obra, Michael Sandel, assim como Habermas, aborda a dificuldade de se estabelecerem limites claros entre as intervenções genéticas de cura daquelas

intervenções de melhoramento. E destaca que, além dessa difícil precisão entre o que é terapêutico, daquilo que não é, outro ponto se mostra controverso, os aspectos morais envolvidos quando se utiliza primeiramente da tecnologia para a cura e essa acaba sendo posteriormente utilizada para o melhoramento. Nesse sentido, para ilustrar a situação, recorre ao exemplo de um atleta lesionado.

A distinção entre curar e melhorar parece ser de cunho moral, mas não é óbvio em que consiste essa diferença. Pense nisto: se não há problema que um atleta machucado repare uma lesão muscular com a ajuda da terapia genética, por que é errado que esse mesmo atleta estenda a terapia de modo a não apenas curar o músculo, mas também voltar para o páreo melhor ainda do que antes? (...)

Do ponto de vista da justiça e da igualdade competitiva, as diferenças genéticas provocadas pelo melhoramento não são piores do que as naturais. (SANDEL, 2013).

Um ponto de extrema preocupação por parte de Sandel refere-se ao fato de que a constante intervenção gênica poderia ameaçar os aspectos do desenvolvimento humano, pois se estaria colocando em risco a própria capacidade do ser humano agir por si mesmo. Nesse sentido, nenhum ser humano geneticamente modificado ou previamente selecionado poderia num futuro próximo exercer livremente o seu direito de escolha. Todas as ações esforços e atitudes seriam frutos não de uma autonomia própria, mas do resultado de intervenções anteriores, de um projeto pré-estabelecido dos genitores daquele indivíduo.

E, nesse sentido, caberia inclusive questionar: se um indivíduo geneticamente projetado carregue características violentas e acabe por cometer um homicídio por um motivo irrelevante, esse indivíduo poderia ser inocentado, com base no fundamento de que não tinha o controle sobre o que estava fazendo, pois já nascera, assim, violento? E os genitores poderiam ser responsabilizados no lugar do filho por terem criado uma pessoa violenta?

Conforme já salientado em outros pontos do presente trabalho, as características genéticas possuem enorme influência no desenvolvimento do indivíduo, contudo, não pode ser utilizado como único elemento que constituirá os traços de personalidade e a forma agir daquele indivíduo. Há inúmeros outros fatores que influenciam nesse desenvolvimento. Ora, se a situação fosse assim tão simples, o filho de um *serial killer* que viesse um dia cometer um homicídio poderia pedir uma exclusão de imputabilidade pelo fato de agir conforme sua composição genética e, portanto, haver matado, pelo fato de carregar o material genético de seu genitor. Ou,

de outra forma, se a questão do agir estivesse somente ligada ao material genético carregado pelo indivíduo, isso legitimaria a esterilização de criminosos, como forma de não se repassar mais os genes indesejáveis à sua prole.

Em diversos pontos do presente trabalho chamou-se atenção para essa questão. Os filhos hoje já carregam os genes dos pais por eles serem uma herança irrenunciável, imposta pela natureza. Assim, de certa forma, os filhos serão condicionados a desenvolver determinadas características de seus genitores, sem nada poderem fazer para se livrar dessa carga genética. Sempre foi assim. A natureza sempre comandou o grande sorteio na distribuição de genes através da loteria genética. E seria leviano atribuir todas as características dos filhos à genética. O modo como a criança será criada e educada muitas vezes fará com que ela se distancie do modo de agir dos próprios genitores, criados em ambientes totalmente distintos. E no caso, novamente há que se retomar a noção de que todo o pai deseja o melhor para o seu filho e o domínio dos genitores, em relação à prole, pode se estender desde os primeiros dias de vida até idades bem avançadas, ainda mais no atual contexto em que os filhos saem cada vez mais tarde da casa dos pais.

Todas essas reflexões quanto à limitação da autonomia privada do indivíduo, quando geneticamente selecionado ou manipulado passa exatamente pela questão: o desejo de um controle dos pais sobre os filhos, uma tentativa, ainda que apoiada na defesa do melhor interesse do filho, de criar um ambiente de previsibilidade, de se limitar riscos ou mesmo condicionar algumas opções no intuito de projetar nos filhos vontades que seriam dos próprios pais. Se isso sempre ocorreu por uma questão de respeito ou até mesmo uma espécie de temor reverencial, agora é possível, ainda que teoricamente, a partir da manipulação genética. Independentemente se os pais interferiram geneticamente ou interferiram por meio da imposição de formas de desenvolvimento, o que está em jogo é a forma como o indivíduo irá assimilar aquelas intervenções e pautar a sua forma de agir. Uma criança que, desde o nascimento, é treinada para ser um jogador de futebol, sendo incentivada desde os primeiros passos, com a imposição de treinamento intensivo, talvez um dia se torne um grande jogador, da mesma forma que aquela criança que teve o seu gene alterado para que gostasse de futebol e desenvolvesse habilidades para a prática do esporte. A grande questão, em ambos exemplos, é: alguém perguntou a essa criança se ela queria jogar futebol? Talvez ela nem tenha tido essa possibilidade de fazer tal escolha, já que os pais

sempre impuseram a vida do menor voltada para o futebol, para que ele pudesse um dia ser um jogador de destaque, rico e famoso.

Os defensores da eugenia liberal têm razão ao dizerem que as crianças projetadas não são menos autônomas no que diz respeito a sua carga genética do que as crianças nascidas do modo natural. Não é como se, na ausência da manipulação eugênica, pudéssemos escolher nossa herança genética. (SANDEL, 2013).

As ideias defendidas por Michael Sandel convergem em diversos pontos com as ideias de Habermas, acerca da possibilidade de seleção e manipulação genética de embriões. Um ponto interessante de convergência refere-se à origem genética. Dessa forma, tem-se, para esse filósofo, que justamente o nascimento, sem qualquer noção de fabricação ou mesmo interferência humana, seria a garantia de liberdade, de um viver ético e digno, sabendo que foi fruto apenas da ação da natureza. Segundo esse entendimento, a criança projetada estaria sempre em dívida com os seus genitores projetistas.

A grande questão que é colocada e não pode deixar de ser enfrentada é que, de fato, o projeto dos pais pode, um dia, também passar a ser um projeto de um mercado. Os embriões passariam a ser selecionados ou mesmo manipulados com o intuito de se atender a uma demanda do mercado. Tem-se aí a chamada eugenia liberal.

Novamente, há que se questionar: mas o mercado já não seleciona as opções dos indivíduos? A história tem mostrado que o mercado muitas vezes é o principal influenciador de jovens quando estão procurando uma profissão. Quando se tem um país em grande desenvolvimento em infraestrutura, é comum os jovens optarem pelas engenharias e demais ciências exatas. Da mesma forma, países de regimes autoritários fazem com que os jovens desistam de procurar profissões ligadas às ciências sociais e humanas. E aqui toma-se aleatoriamente o exemplo da profissão, contudo, outros poderiam ser adotados. Ora, quando a indústria da moda estabelece um padrão de beleza, é o mercado que está selecionando como todos devem se vestir e como devem ser os seus corpos. Assim, hoje, a busca do corpo perfeito inclui desde as mais variadas dietas, inclusive nocivas à saúde, até mesmo procedimentos invasivos, como a cirurgia plástica, na busca de se atender a demanda do mercado.

Para Sandel, no âmbito moral, pouco importaria se a seleção ou manipulação houvesse sido fruto de um desejo dos pais ou de um desejo do mercado. O autor de

tal projeto pouco importaria, já que as consequências seriam as mesmas, a partir de propósitos distintos.

Qual é, afinal, a diferença moral entre projetar crianças segundo um propósito eugênico explícito e projetar crianças segundo os ditames do mercado? Não importa se o objetivo é aprimorar o “plasma germinal” da humanidade ou atender a preferências de consumo: ambas as práticas são eugenistas, no sentido de que as duas transformam crianças em produtos de projeto deliberadamente selecionado. (SANDEL, 2013).

A grande questão que se descortina refere-se à necessidade de se regulamentarem as possibilidades de seleção ou manipulação genética a partir do DGPI. O tema não pode e não aceita ser tratado como um tabu, como algo que não possa ser abordado. Se houve um projeto eugênico que trouxe inúmeros prejuízos à humanidade no passado, isso não quer dizer que práticas atuais, de seleção ou manipulação genética a partir do DGPI possam representar a retomada das ideias de uma eugenia clássica. E, por óbvio que tal noção de eugenia, ou mesmo a visão da eugenia como ciência, não encontra qualquer espaço ou mesmo um campo fértil para se desenvolver, ao menos em estados democráticos, compromissados com a defesa das liberdades individuais.

Embora a eugenia liberal seja uma doutrina menos perigosa do que a antiga eugenia, ela é também menos idealista. Apesar de toda a sua tolice e ignorância, o movimento eugenista do século XX nasceu da aspiração por aprimorar a humanidade, ou promover o bem-estar coletivo de sociedades inteiras. A eugenia liberal se exime de tais ambições coletivas. Não é um movimento de reforma social, mas uma forma de pais privilegiados terem o tipo de filho que desejam e armá-los para o sucesso numa sociedade competitiva.

E dentre os diversos pontos levantados por Michael Sandel para tratar do tema, é interessante destacar a sua preocupação não apenas com a questão de um exercício de autonomia de filhos projetados, ou mesmo da limitação das liberdades, mas a sua preocupação em relação a uma banalização dos procedimentos.

Nem afirmo que as pessoas que lançam mão da bioengenharia para projetar a si mesmas ou a seus filhos estejam necessariamente motivadas pelo desejo de dominar e que isso é um pecado do qual nada de bom pode advir. Não: o que estou sugerindo é que no debate sobre o melhoramento os riscos morais não estão totalmente apreendidos nas categorias familiares de autonomia e direitos, por um lado, nem no cálculo dos custos e benefícios, por outro. O que me preocupa não é o melhoramento como vício individual, mas sim como hábito mental e modo de vida. (SANDEL, 2013).

Por certo que as práticas decorrentes a partir do DGPI não podem ser banalizadas ou mesmo utilizadas em desrespeito à vida humana. Um pai não pode simplesmente buscar uma clínica de fertilização *in vitro* e encomendar um filho de 1,80 metros de altura, olhos claros, que não tenha tendências a vícios, que não possua predisposição a doenças, a desenvolver depressão, obesidade, diabetes, ou qualquer outra enfermidade, que seja heterossexual, já que pretende descendentes biológicos, que possua habilidade para as ciências exatas, já que pretende que ele herde seu escritório de engenharia e possua facilidade para desenvolver habilidades musicais, já que o pai é um amante de música clássica.

Nesse sentido, totalmente correta e relevante a observação feita por Michael Sandel. Por outro lado, da mesma forma que não se pode banalizar a prática, não se pode também vetá-la em toda e qualquer hipótese, por isso, cabe novamente mencionar a necessidade de que toda e qualquer solução deva ser alcançada a partir da aplicação de princípios, com base no caso concreto a ser analisado.

Assim como Habermas, Sandel enxerga a possibilidade de manipulação e seleção de embriões a partir do DGPI com restrições, principalmente no que diz respeito a uma limitação de liberdades do indivíduo que foi implantado após seleção embrionária ou mesmo após a manipulação genética. Muito obstante tente se afastar de uma fundamentação de sacralidade da vida humana, é inegável que mais uma vez a imprevisão parece ser a espinha dorsal da construção de uma fundamentação ética, na qual o resultado do imprevisível é moralmente aceitável por ser fruto da natureza, enquanto a tentativa de se manipular o resultado da natureza se mostra contrário à uma concepção ética existente.

E Sandel chega a mencionar que o melhoramento pela engenharia genética ameaçaria a capacidade do indivíduo de agir livremente, em razão de seu esforço próprio (SANDEL, 2013). Portanto, toda e qualquer intervenção com intuito de melhoramento seria um óbice à própria natureza, pois seria algo contrário ao desenvolvimento natural. Nesse sentido, há que se ponderar no sentido de que, a medicina sempre buscou a cura de doenças com base justamente no desenvolvimento e aumento da expectativa do ser humano. Portanto, se levada às últimas consequências, toda e qualquer intervenção humana poderia ser vista como um óbice à liberdade e capacidade de autodeterminação, pois propiciariam um desenvolvimento com base em meios fabricados pelo próprio ser humano.

Se hoje a expectativa de vida da população aumentou muito, isso se deu em face dos avanços da medicina, das pesquisas científicas e do empenho de profissionais em se chegar a resultados satisfatórios. As vacinas, o antibiótico, próteses, medicamentos e as mais diversas cirurgias propiciam hoje ao ser humano uma expectativa de vida muito maior que aquela de anos atrás. E por mais que se possa tentar diferenciar as intervenções médicas como procedimentos de prevenção e cura de doenças, a intervenção gênica terapêutica dela não se diferenciará. Como já destacado, a dificuldade de se diferenciar o que é terapêutico daquilo que não é, é tarefa árdua, quase impossível de se realizar.

Há que se concordar com Michael Sandel que essa possibilidade desenfreada de manipulação genética e seleção embrionária, com base em intuítos de melhoramento, pode sim trazer questões perturbadoras, no campo da ética e da moral. Isso porque, poder-se-ia chegar a um futuro não muito distante, em sociedades marcadas por características segregacionistas, nas quais se teriam os indivíduos frutos do aperfeiçoamento genético e aqueles frutos do processo natural de desenvolvimento. Nesse momento, surge, portanto, o papel do Direito, de frear tais construções valorativas, baseadas em aspectos subjetivos, fazendo com que prepondere a aplicação de princípios jurídicos aos casos específicos que se apresentem.

Assim, por mais que esse filósofo se mostre um tanto pessimista em relação às pesquisas científicas e ainda que retome a questão habermasiana acerca da impossibilidade de os indivíduos manipulados ou selecionados exercerem a autonomia privada, não que tal questão não mereça destaque, fato é que Sandel contribui com a análise do tema de forma elucidativa, apresentando situações que permitem visualizar os dilemas e os bens jurídicos envolvidos.

5.5 Os aspectos jurídicos envolvidos

Os filósofos acima abordados, quais sejam, Hans Jonas, Jünger Habermas, Ronald Dworkin e Michael Sandel foram utilizados com o intuito de se demonstrarem algumas posições relevantes que se tem sobre o tema. Por óbvio que há outros pensadores que já cuidaram de discutir a questão ora proposta, contudo, preferiu-se os quatro como marcos para se poder demonstrar as divergências e polêmicas existentes quando se discute a questão. Há que se advertir, contudo, que tal

exposição permitiu uma análise dos aspectos éticos e morais abarcados pelo tema, portanto, as construções ora analisadas estão no campo da zetética. Assim, os argumentos, morais e éticos ora tratados são de extrema importância no sentido de que poderiam ser utilizados como fundamentos para justificar argumentos utilizados em uma decisão jurídica.

Há que se advertir, contudo, que não poderiam ser os fundamentos únicos da decisão jurídica. Isso porque, a decisão jurídica deve ser fundamentada em fundamentos jurídicos, podendo, por óbvio, a ética e a moral serem utilizadas, no plano da justificação de argumentos empregados na decisão. É nesse sentido que há que se demonstrar uma distinção entre os aspectos da bioética e do biodireito.

É certo que o biodireito enquanto um microssistema do Direito tem toda a sua construção baseada na aplicação de princípios jurídicos, portanto, um princípio de Biodireito não pode ser ponderado, valorado ou parcialmente aplicado ao caso concreto. Por se tratar de norma jurídica, tem-se um código binário através do qual a norma é válida ou não é válida para aquele determinado caso concreto. Tem-se, portanto que o Biodireito está no campo da dogmática.

Por outro lado, a bioética admite ponderação e a valoração e, por essa razão, não pode ser utilizada como fundamento único da decisão judicial. Fato é que as reflexões bioéticas são de extrema importância para se alcançar as construções do biodireito. Enquanto a bioética possui uma atuação ligada a uma noção de consciência moral, qualquer transgressão a uma norma ética, por exemplo, poderá gerar, no máximo uma reprovação pessoal ou mesmo social. Por outro lado, por tratar-se de norma jurídica, o desrespeito a um princípio jurídico demandaria a coerção estatal.

Aqui, de forma simples, há que se exemplificar, a dignidade da pessoa humana. Não resta qualquer dúvida que o conceito de dignidade humana carregue consigo um forte apelo valorativo. Por óbvio que, no campo da moral, tal construção possuirá, como base, noções subjetivas acerca daquilo que se apresente efetivamente como digno. O conceito de dignidade, enquanto um valor moral, é bastante subjetivo, e não há nada de errado nisso. Não há como confundir, no entanto, tal noção, com o princípio da dignidade da pessoa humana.

A partir do momento que a dignidade humana é erigida a princípio jurídico, deixa de ser um valor, passando a se colocar no patamar de norma jurídica, o que impede toda e qualquer forma de tentativa de valoração ou mesmo ponderação.

Há que se ressaltar que as construções éticas, morais e filosóficas terão grande relevância na construção dos fundamentos do princípio jurídico. Portanto, uma decisão judicial não pode se apoiar nesses elementos que possibilitaram a construção do princípio jurídico, mas deve sim ser fundamentada no próprio princípio. O Estado Democrático de Direito não permite que valorações e fundamentos não jurídicos sejam utilizados no exercício decisório do Estado-juiz.

O presente trabalho cuidará de trazer, nos capítulos seguintes, as normas jurídicas aplicáveis ao tema, bem como uma reflexão acerca de soluções jurídicas que poderiam cuidar de solucionar as divergências existentes.

6 A REPRODUÇÃO HUMANA E A ENGENHARIA GENÉTICA

A explanação acima, acerca do posicionamento de alguns filósofos da contemporaneidade permite uma reflexão acerca dos limites da atuação humana em relação aos processos reprodutivos.

Cabe aqui questionar se, de fato, a reprodução humana é tão natural assim, como muito se prega por aqueles que se opõem à manipulação ou seleção genética, como uma demasiada intervenção em um processo natural. É certo que desde os primórdios da civilização humana, os casais tinham uma relação sexual, a mulher engravidava e após aproximadamente nove meses de gestação, nascia o filho por meio do parto natural. Muitas vezes a mãe ou a criança poderiam não resistir ao parto e falecer. Essa era a dinâmica da vida e da reprodução humana.

Com o passar dos anos, surgiram os métodos contraceptivos, desde os mais arcaicos até aqueles que se têm hoje, na atualidade. Na própria Bíblia Sagrada há a descrição do coito interrompido como forma contraceptiva. Em Gênesis, há a descrição do episódio bíblico em que Onân derrama seu sêmen no chão, como forma de não engravidar a mulher de seu irmão:

⁸Então Judá disse a Onã: "Case-se com a mulher do seu irmão, cumpra as suas obrigações de cunhado para com ela e dê uma descendência a seu irmão". ⁹Mas Onã sabia que a descendência não seria sua; assim, toda vez que possuía a mulher do seu irmão, derramava o sêmen no chão para evitar que seu irmão tivesse descendência. ¹⁰O Senhor reprovou o que ele fazia, e por isso o matou também. (GÊNESIS: 38, 8-10).

Há também relatos de que Hipócrates, que viveu de 460-377 a.C., tinha conhecimento dos poderes contraceptivos da semente da cenoura selvagem. Em 421 a.C., Aristóteles também teria reconhecido a propriedade contraceptiva de determinadas plantas. Assim, tais métodos também eram conhecidos tanto pelos egípcios e posteriormente pela civilização Romana¹⁵.

¹⁵ Hipócrates (460-377 a.C.) já sabia que a semente da cenoura selvagem era capaz de prevenir a gravidez. No mesmo período, Aristóteles mencionou a utilização da *Mentha Pulegium* como anticoncepcional, no ano 421 A.C(2). O uso de anticoncepcionais feitos de plantas naturais parece ter sido tão difundido na região do Mediterrâneo, que no século II A.C., Políbio escreveu que as "famílias gregas estavam limitando-se a ter apenas um ou dois filhos." Os antigos egípcios também utilizavam tampões vaginais ou tampas feitas de excremento de crocodilo, linho e folhas comprimidas. A anticoncepção masculina também era praticada na antiguidade. No século I A.C. Dioscórides afirmou que tomar extratos de uma planta considerada variação da madressilva (*Lonicera periclymenum*) durante 36 dias, podia causar a esterilidade masculina. (Breve História (...), 2017).

Seja da forma mais arcaica, como visto, ou até mesmo os métodos mais eficazes como o preservativo masculino de borracha, que data de aproximadamente o ano de 1844, ou mesmo as pílulas anticoncepcionais, datadas de 1921, a contracepção sempre foi uma forma de se ir contra a natureza (BREVE HISTÓRIA..., 2013). Se o correto é deixar que a natureza faça a sua parte, os métodos anticoncepcionais funcionariam como uma barreira à reprodução humana. E por mais que algumas religiões, seitas e culturas possam defender a prática do sexo apenas com fins reprodutivos, condenando o uso de métodos anticoncepcionais, isso refere-se a comunidades isoladas, que compõem uma minoria, que, por óbvio, deve ser respeitada.

Com o passar dos anos, a medicina passou a utilizar-se da prática do procedimento da cesariana. A prática na Antiguidade era utilizada primordialmente para se salvar o bebê quando a mãe falecia. O domínio sobre a prática, no entanto, somente ocorreu de forma segura no século XX (BREVE HISTÓRIA..., 2013). Abrir o ventre da mãe para se retirar a criança e a mãe ainda sobreviver, poderia parecer, séculos atrás, algo totalmente inimaginável. O homem passou então a facilitar um parto, artificialmente, em situações em que ele poderia não ocorrer da forma natural. Vê-se, mais uma vez que há uma nítida atuação humana em relação ao que até então era obra da natureza: o nascimento de um bebê.

Como já mencionado anteriormente, no presente trabalho, sempre houve casais que não conseguiam engravidar, por serem inférteis. A solução para tal problema foi a criação e aperfeiçoamento dos métodos da reprodução humana assistida, por meio da inseminação artificial. Tais métodos, num primeiro momento, conforme já destacado, causaram discordância, insegurança ou mesmo repulsa, como não poderia deixar de ser.

Tais referências são trazidas aqui para demonstrar que em todas elas houve uma atuação humana que interveio de forma direta em relação a fatos que eram antes fruto da própria natureza. Hoje ninguém se culpa pelo fato de ter burlado o processo natural, ao utilizar-se de método contraceptivo, de ter sido submetida ao procedimento de cesariana ou pelo fato de possuir embriões criopreservados em um laboratório de fertilização. Nesse último caso, há que se destacar que hoje há inúmeros indivíduos que foram fruto da fertilização *in vitro* e não se pode perceber qualquer diferença na concepção ética ou moral desses indivíduos por não terem nascido de um processo tido como natural. Da mesma forma, não se veem indivíduos nascidos da fertilização

in vitro culpando seus genitores pelo fato de terem ficado por meses ou até anos congelados em um tubo de ensaio. A concepção ética de tais sujeitos é exatamente a mesma daqueles que nasceram pelos métodos naturais de reprodução.

Guardadas as devidas proporções, até mesmo porque, conforme adverte Dworkin, dado um primeiro passo na manipulação ou intervenção genética se adentra num caminho irreversível. Parece que o tema ainda desperta um certo alarmismo que, muitas vezes, não demonstra a razão de ser. Se, por um lado, as experiências humanas demonstram que no passado determinados grupos étnicos foram alvos de perseguição e preconceito, as inovações tecnológicas não foram capazes de demonstrar a criação de novas barreiras ou mesmo mecanismos para excluir grupos étnicos, pelo contrário, o progresso tecnológico tem demonstrado muito mais um cenário de integração. Isso não quer dizer, no entanto, que o tema não precise ser tratado com muita cautela.

6.1. Da Necessidade de Regulamentação das Práticas da Engenharia Genética

Conforme já amplamente mencionado na presente dissertação, é imperioso todo o esforço hermenêutico no que tange à interpretação e à aplicação de normas jurídicas aptas a enfrentar o tema. É certo que hoje há Tratados, Convenções e Acordos Internacionais que cuidam de tratar de questões relacionadas à intervenção do homem nos processos gênicos, vedando, em sua grande maioria, toda e qualquer prática que se utilize do ser humano enquanto meio, que se utilize do patrimônio genético de cada indivíduo com fins obscuros e controversos. Há ainda grande preocupação em relação a práticas que possam resultar em processos de eugenia.

Além das regulações internacionais, entabuladas em Acordos, Tratados e Convenções, há que se chamar a atenção para a existência de legislações específicas em alguns países que, ainda que tímidas, já demonstram um primeiro passo no intuito de se regulamentarem as hipóteses e situações em que se aceitaria a seleção embrionária ou mesmo a manipulação genética a partir do DGPI.

Enquanto alguns países da Europa já cuidam de disciplinar a matéria por meio de legislações próprias, como será demonstrado no presente trabalho, o Brasil ainda não possui qualquer legislação sobre o tema. Conforme se demonstrará, há apenas norma deontológica, editada pelo Conselho Federal de Medicina que cuidou das

hipóteses em que é permitida a seleção embrionária, a partir do DGPI. Assim, passa-se a análise das normas nacionais e estrangeiras existentes sobre o tema.

Antes de adentrar especificamente às disposições normativas sobre o tema, há que se advertir que quando se trata da ausência de normas, não se está a defender que existam normas rígidas, cuja aplicação seja determinada *a priori* em situações pré-estabelecidas que determinem a aplicação, por exemplo, de determinado princípio ou solução para todo e qualquer caso que se assemelhe a um determinado caso concreto. Ora, se assim fosse, estar-se-ia demonstrando um descabido retrocesso ao positivismo jurídico, estabelecendo-se, um engessamento normativo, no qual o princípio jurídico poderia ser rebaixado a mero valor, perdendo, portanto, seu caráter normativo.

Há que se trazer um exemplo para demonstrar que é totalmente incompatível com o Estado Democrático a criação de regras que determinem uma solução idêntica para casos que possam se apresentar semelhantes. Tome-se por exemplo, o caso da hemofilia, já tratado no presente trabalho. Não se defende a criação de leis específicas que determinem, por exemplo, que todos os pais de crianças que possuam tendência a desenvolver a hemofilia deva optar pela seleção do sexo do embrião. Ora, seria ineficaz e representaria um engessamento da aplicação da norma jurídica tal defesa. Da mesma forma, ao se pré-estabelecer, por meio de uma regra qual norma deverá ser aplicada ao caso concreto nada mais se está fazendo que legitimar um juízo de preferibilidade, incompatível à aplicação da norma jurídica.

O que se propõe é a possibilidade de se chegar a respostas corretas para casos concretos, a partir da aplicação do Princípio adequado àquele caso específico.

6.1.1. As normas brasileiras aplicáveis ao tema

Não há no Brasil, como não há na maior parte dos países uma legislação específica sobre o tema. Inexistem leis que prevejam limites ou mesmo a forma de atuação dos pais quanto à possibilidade de seleção ou manipulação genética a partir do DGPI. Há sim leis escassas, que tratam de temas correlatos ao DGPI, tais quais as disposições acerca dos dados genéticos, a intimidade e privacidade em relação a tais dados e os parâmetros acerca das pesquisas genéticas. Há ainda, normas deontológicas que cuidam de tratar do tema, conforme se demonstrará.

Pode-se dizer, inclusive, que o direito à intimidade genética tenha sido abarcado pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988)

De fato, é inegável que os dados genéticos enquanto dados pessoais, individuais e privados estão no rol daqueles direitos que devem ser resguardados.

“O direito à intimidade garantido na Constituição Federal de 1988 por meio do disposto no inciso X do artigo 5º, é a esfera individual de projeção do indivíduo em sua relação interior. O direito à intimidade genética decorre desse princípio constitucional e pode ser definido como o direito de determinar as condições de acesso à informação genética. Está ligado de maneira estreita ao princípio da dignidade humana. (SÁ, NAVES, 2018, p. 246).

A Lei n.º 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança tratou de alguns aspectos relacionados à utilização de células tronco embrionárias para pesquisas, desde que o embrião seja inviável.

Tal Lei, no entanto, não cuidou de tratar apenas desse tema, razão pela qual merece críticas. Isso porque, diante da ausência de leis específicas para tratar de temas relacionados a dados genéticos, células tronco, embriões excedentes, promulgou-se uma lei que trata de temas muito diversos, desde utilização de células tronco, até a questão de alimentos transgênicos, organismos geneticamente modificados e impactos econômicos relacionados a alimentos geneticamente modificados. Percebe-se, portanto, que o tema não recebe a atenção que mereceria receber por parte do legislador pátrio.

A Lei de Biossegurança merecerá atenção especial no que se refere à análise do art. 5º:

Art. 5º É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I – sejam embriões inviáveis; ou

II – sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

§ 2º Instituições de pesquisa e serviços de saúde que realizem pesquisa ou terapia com células-tronco embrionárias humanas deverão submeter seus projetos à apreciação e aprovação dos respectivos comitês de ética em pesquisa.

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

O mencionado artigo de Lei, inclusive, foi objeto de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI n.º: 3.510), proposta em 30 de maio de 2005, pelo então Procurador-Geral da República, Cláudio Fonteles, que questionou a constitucionalidade do artigo 5º da mencionada Lei. Em sua petição, o Procurador-Geral, trouxe elementos essencialmente biológicos para tentar apontar uma inconstitucionalidade do dispositivo legal. Segundo o Procurador, haveria uma ofensa ao artigo 1º, III e artigo 5º, ambos da Constituição Federal de 1988, já que, para ele, desde a fecundação, o embrião seria constitucionalmente idêntico ao ser humano já nascido.

A ADI foi julgada e o dispositivo legal considerado constitucional. Não cabe aqui adentrar especificamente nos votos proferidos por cada Ministro do Supremo Tribunal Federal. Cabe apenas destacar que se tratou de um julgamento em que na petição inicial foram expostos fundamentos essencialmente biológicos. Prevaleram ali as razões de uma corrente biológica sobre as razões jurídicas. Os Ministros, por sua vez, ainda que tenham entendido em maioria pela constitucionalidade do dispositivo de Lei, utilizaram-se em seus votos elementos valorativos, essencialmente axiologizantes para fundamentar a constitucionalidade. Como já dito, não caberá aqui adentrar cada um desses votos, mas apenas demonstrar como as questões relacionadas a dados genéticos, embriões excedentários e pesquisa com células tronco são tratadas no Brasil. Cabe, no entanto, trazer o posicionamento do Ministro Luís Roberto Barroso sobre o tema:

Note-se, por fim, que uma adesão estrita à tese da inconstitucionalidade da pesquisa com células-tronco implicaria também negar a possibilidade da própria fertilização in vitro, a não ser que se sustentasse a necessidade de que todos os embriões fecundados fossem implantados, o que não é possível. Contudo, mesmo aqueles que são contra a própria fecundação in vitro ainda têm boas razões para apoiar a possibilidade das pesquisas com células-tronco dos embriões já produzidos: se os embriões não virão, de qualquer forma, a se tomar seres humanos, não haveria por que deixar de atribuir à sua curta existência um sentido nobre, que é o de promover a vida e a saúde de outras pessoas. (BARROSO, 2007, p. 113-114).

(...)

As pesquisas com células-tronco embrionárias oferecem perspectiva de cura para doenças que causam o sofrimento e a morte de milhões de pessoas. A

utilização de embriões excedentes do processo de fertilização in vitro não viola o direito à vida nem a dignidade humana. Antes de ser transferido para o útero materno, embrião não é pessoa humana nem nascituro. Nada obstante isso, a legislação em vigor protege a dignidade do embrião, vedando que ele seja produzido apenas para fins de pesquisa, assim impedindo sua funcionalização. O tratamento jurídico dado ao tema pela Lei nº 11.105/2005 (art. 5º) é compatível com o texto constitucional. (BARROSO, 2007, p. 120).

Na legislação pátria, há, ainda, a menção aos dados genéticos, na Lei n.º: 12.037/2009, que trata da identificação criminal do civilmente identificado. Tal Lei cuida de dispor da coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético e a criação de um banco de dados para armazenamento e gerenciamento de tais dados. A legislação sofreu ainda alguma alteração com a publicação da Lei n.º: 12.654/2012, que cuidou de incluir novos artigos à legislação de 2009.

Não obstante já tenham havido projetos de Lei que tramitaram no Congresso Nacional, sobre o tema, nenhum deles foi aprovado, razão pela qual se limitará a tratar aqui apenas das leis vigentes.

Além das leis acima mencionadas, ainda no âmbito do tema específico acerca de dados genéticos, foi editada a Resolução n.º: 340, de 08 de julho de 2004 do Conselho Nacional de Saúde, que estabeleceu diretrizes e normas regulamentadoras de pesquisas envolvendo seres humanos. Trata-se, no entanto, como já mencionado, de ato do Executivo e não norma legislativa, como se esperava. A Resolução cuida de tratar da pesquisa em genética em seres humanos, cuja finalidade precípua deva estar relacionada ao acúmulo do conhecimento científico que permita aliviar o sofrimento e melhorar a saúde dos indivíduos e da humanidade.

Entretanto, o tema hoje é mais bem tratado por norma deontológica, editada pelo Conselho Federal de Medicina, que cuida de prever as hipóteses em que poderia haver a seleção embrionária, com base em aspectos terapêuticos.

A Resolução 2.168/2017, do Conselho Federal de Medicina, no item “VI”, estabelece os parâmetros quanto à seleção de embriões:

VI – DIAGNÓSTICO GENÉTICO PRÉ-IMPLANTACIONAL DE EMBRIÕES

1. As técnicas de RA podem ser aplicadas à seleção de embriões submetidos a diagnóstico de alterações genéticas causadoras de doenças – podendo nesses casos ser doados para pesquisa ou descartados, conforme a decisão do(s) paciente(s) devidamente documentada em consentimento informado livre e esclarecido específico.

2. As técnicas de RA também podem ser utilizadas para tipagem do sistema HLA do embrião, no intuito de selecionar embriões HLA - compatíveis com algum irmão já afetado pela doença e cujo tratamento

efetivo seja o transplante de células-tronco, de acordo com a legislação vigente.

Em ambos os casos acima tratados, inexistente qualquer norma legislativa que trate especificamente do tema. Há apenas a norma deontológica. Percebe-se, portanto, que há uma enorme necessidade de que o legislador pátrio se atente para a questão, estabelecendo e criando parâmetros legais sobre os aspectos envolvidos no DGPI. É inconcebível que um tema tão complexo e relevante seja respaldado tão somente por Conselho profissional. Não se pretende aqui desprezar ou mesmo apequenar a importância do Conselho Federal de Medicina, mas o tema merecia mais atenção do legislador, até mesmo porque, tratando-se de norma de Conselho profissional o seu alcance é limitado àqueles profissionais submetidos ao Código de Ética daquela profissão, não vinculando, portanto, os demais cidadãos que não exerçam aquela profissão. Vê-se, portanto, que inexistente um teor coercitivo que há na norma legislativa, fruto do processo legislativo.

Assim, partindo-se das únicas duas hipóteses tratadas pelo CFM, quanto à utilização do DGPI, é inegável que em ambas são levados em consideração os aspectos terapêuticos. Na primeira, se evitaria um sofrimento relacionado à geração de embriões suscetíveis a doenças. Já na segunda, a possibilidade de seleção embrionária estaria relacionada à possibilidade de se gerar embriões que sejam geneticamente compatíveis a salvar um irmão acometido por determinada doença, cujo tratamento implique o transplante de células tronco.

Assim, verifica-se que em ambos casos as seleções seriam fruto de um planejamento familiar, já que no primeiro o intuito é de não se implantar um embrião que possa apresentar doenças e, no segundo, salvar um filho já acometido por determinada doença. Percebe-se, portanto, que o diagnóstico pré-implantacional não deixa de ser uma das ferramentas para o planejamento familiar, como já demonstrado.

Parece tranquilo e moralmente aceitável o fato de se selecionar embrião no sentido de se evitar o nascimento de uma criança doente, portadora de anomalias, síndromes ou mesmo má-formação. Seria lícito e até mesmo altruísta evitar o nascimento de alguém que pudesse sofrer com doenças graves e, nesse caso, o adoecimento de um filho gera um sofrimento enorme, não apenas na criança, mas nos demais familiares. Ora, seria, portanto, totalmente justificada a seleção embrionária nesse sentido. Saindo do âmbito estritamente existencial, até mesmo porque o planejamento familiar envolve o planejamento econômico-financeiro, um filho

doente demandará maiores gastos com hospitais, tratamentos, medicamentos, alimentação, além do fato de que possivelmente um dos pais terá de dedicar o seu tempo ao filho, deixando de trabalhar, ou terá de contratar um profissional para acompanhá-lo.

Por mais que possa parecer uma construção ligada tão somente a aspectos patrimoniais, é inegável que o planejamento familiar passa sim por esse aspecto, já que hoje é indiscutível que o número de filhos por família tem se reduzido drasticamente, muito em favor do alto custo para a manutenção dos filhos. Percebe-se, portanto, que o ponto “1”, do item “IV”, da Resolução 2.168/2017 do CFM é totalmente justificável sob o ponto de vista do planejamento familiar.

O ponto “2”, do item “IV” também seria justificável sob o ponto de vista do planejamento familiar? Num primeiro momento, talvez um segundo, terceiro, ou mesmo quarto ou quinto filho pudesse até certo ponto não ser planejado por aquela família, contudo, a simples possibilidade de salvar a vida de um irmão faz com que todo o planejamento familiar seja repensado. Ora, o irmão nasceria para salvar o outro, como não vislumbrar aí o DGPI como um mecanismo eficiente no planejamento familiar?

Nesse segundo caso, previsto pelo CFM, ter-se-ia a figura do nascido para salvar o irmão, o que não pode ser confundido com a figura “bebê medicamento”, ou seja, aquele que foi gerado como um mero meio para salvar o irmão. A ideia aqui é de um irmão que não seja apenas um meio para salvação, mas, que tenha sido gestado com o intuito de salvar o irmão doente, que necessita de células tronco totipotentes que possuam capacidade de salvar o irmão. A geração do “bebê medicamento” passa por pesquisas e diagnósticos pré-implantacionais que possuem como objetivo a seleção de um embrião saudável e histocompatível com o irmão doente.

Essa segunda hipótese leva a um questionamento: seria lícito os fins de se gerar uma criança com o intuito de se salvar um irmão? E diante de tal questionamento, não há como não se recorrer a Immanuel Kant e a máxima que prevê que o ser humano deve ser tratado *como fim em si mesmo, e não apenas como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade* (KANT, 2002, p.58). Assim, seguindo o imperativo categórico kantiano, o homem é o próprio fim da ação e não o meio para que ela seja alcançada. Portanto, cabe questionar se esse filho não seria um meio para se alcançar o fim de se salvar um irmão?

Por mais que num primeiro momento essa noção possa transparecer, a máxima kantiana não pode e não deve ser levada ao extremo. Isso porque, se levada às últimas consequências chegar-se-ia ao próprio questionamento se seria lícito um casal ter filhos. Ora, aqui adverte-se que se está elevando às máximas consequências a proposição e, nesse sentido, um filho nada mais é do que um projeto egoístico dos próprios pais, seja para deixarem uma descendência, seja para terem quem lhes cuide na velhice, seja apenas para trazer-lhes felicidade. Ora, o filho não seria também um meio para a satisfação desses pais? Portanto, aqui, necessária uma reflexão mais cuidadosa quanto ao tema.

É certo que o homem é o fim em si mesmo, não é um instrumento ou mero objeto, mas não parece crível tentar transformar esse bebê tido com o intuito de se salvar o irmão como mero meio, a não ser que os pais, após o nascimento dessa criança possam abandoná-la ou mesmo tratá-la com indiferença ou de forma desigual, aí sim, poder-se-ia questionar, de fato se ela não teria sido um meio para se alcançar um fim: a cura do irmão enfermo.

Há que se notar, no entanto, que o filho gerado para salvar o irmão costuma ser tão amado e desejado quanto os demais filhos. Muitas vezes já nasce carregando a alcunha de herói, o que lhe retira totalmente a suposta condição de meio.

Percebe-se, portanto, que, nas hipóteses previstas pelo CFM, o DGPI é sim um instrumento eficaz para o planejamento familiar. Há que se questionar, no entanto se os fundamentos que justificam a seleção terapêutica nesses casos não podem ser contrapostos, justamente pelos mesmos fundamentos éticos utilizados para criticar uma eugenia liberal? É inegável que sim.

No primeiro caso, em que há a permissão da seleção de embriões para se evitar que se propague determinada doença, os pais nada mais estão fazendo do que decidindo o embrião que irá viver e o que não irá. Ora, por mais que se utilize do fundamento de que se está selecionando um embrião sadio em detrimento de um doente, o que se está fazendo ali é decidindo-se quem terá a oportunidade de viver e quem não terá. Se é possível fazer isso baseando-se em uma doença, por qual razão não se poderia fazer com base em outros aspectos de interesse dos pais? Ao se decidir quem não deve viver, independente do motivo que se faz a opção, os fundamentos éticos ali envolvidos são exatamente os mesmos.

Esse questionamento demonstra que o assunto merece, de fato, ser regulamentado, devendo-se observar que questões como essa ora colocada não

encontra uma resposta simples ou mesmo preestabelecida, demanda uma análise minuciosa do caso concreto, pois a questão perpassa em muito, o simples questionamento de quem deve e quem não deve viver.

Ora, se se parte da concepção de que há no embrião uma expectativa de desenvolvimento e que se torne um dia um feto e nasça, independentemente do bebê nascido ser sadio ou não, o que existe ali é uma vida. E, colocar em um patamar menos elevado um doente ou uma pessoa debilitada é o mesmo que concordar com as práticas discriminatórias e segregacionistas presentes no conceito de eugenia clássica, que fundamentou o regime nazista. Portanto, não se pode defender as intervenções negativas e combater as positivas com base em fundamentos que se aplicam a ambas, demonstrando que, no campo ético, pouca diferença haverá entre elas.

O que se quer demonstrar aqui é que se apresentaria paradoxal e mesmo incompatível que alguém que se ponha totalmente contra a seleção de embrião com base na seleção a partir do sexo ou de características físicas como a cor dos olhos, a altura ou mesmo o coeficiente de inteligência, admita a seleção para a eliminação de embriões doentes.

Deveria haver um esforço legislativo no intuito de se criarem parâmetros para se estabelecerem diretrizes e meios que disciplinem sobre a criação de conselhos e comissões multidisciplinares que pudessem analisar o pedido de seleção ou manipulação genética de embriões. Cada pedido deveria ser minuciosamente analisado, para se avaliar a procedência ou não da intervenção, inclusive, para casos que extrapolem as hipóteses havidas pelo Conselho Federal de Medicina. Em último caso, caberia provocar o Estado Juiz, por meio da aplicação de princípios jurídicos, a manifestar-se sobre a questão, possibilitando-se chegar à solução correta para o caso concreto.

A título de ilustração, ao tratar desse ponto, é inevitável não mencionar o caso das companheiras lésbicas, norte-americanas que, desejando ter um filho, queriam que esse fosse surdo, assim como elas. O caso foi amplamente divulgado por vários meios de comunicação e atraiu a atenção de todo o mundo. As próprias companheiras que decidiram conceber um filho surdo, assim como elas, surpreenderam-se com a repercussão do caso. (SANDEL, 2013).

As companheiras receberam inúmeras críticas no sentido de que elas não poderiam desejar uma deficiência para o próprio filho, que isso não poderia ser

moralmente aceito. É importante destacar que as companheiras residiam em uma comunidade de surdos e não tinham a surdez como deficiência, mas sim como “um traço de identidade cultural”. Assim, elas buscaram o sêmen de um doador que apresentasse a surdez como característica. Encontraram um doador que possuía o traço de surdez há cinco gerações familiares. Realizada a fecundação, as companheiras conceberam um filho que nasceu surdo. O nascimento foi visto com enorme restrição e reserva pela opinião pública mundial. O desejo de ter um filho com uma característica tida como deficiente deveria ser visto como algo a ser rejeitado.

Para efeito de raciocínio, pegue-se exatamente uma situação hipotética, que se aproxime em muito da acima relatada, mas adotem-se algumas diferenças cruciais, que demonstraram uma outra forma de perceber os aspectos envolvidos:

Imagine-se agora um casal heterossexual de surdos, que residam exatamente na mesma comunidade do casal lésbico acima tratado. Esse casal deseja ter um filho e optam tão somente pelo método natural de concepção. O filho nasce e é diagnosticado surdo, assim como seus pais. Nesse exemplo hipotético, dificilmente haverá oposição quanto ao direito dos pais heterossexuais, surdos, de desejarem ter um filho. Ainda que se saiba que certamente esse filho será surdo, assim como os pais, parece moralmente inaceitável ou mesmo preconceituoso tentar impedir que o casal tenha o filho. Nesse caso, seria totalmente cabível e moralmente aceito que o casal tivesse a liberdade de procriar, ainda que a loteria genética reservasse para eles um filho surdo.

A situação parece mais aceitável e até mesmo compreensível, quando se tem um casal heterossexual, reproduzindo-se de forma natural. O mesmo não se pode dizer do casal homossexual que lançaria mão das técnicas de fertilização *in vitro*. Mais uma vez há que se chamar a atenção para o fator da imprevisibilidade, como se essa fosse a justificativa moral para se aceitar, ou não, a seleção embrionária por meio do DGPI.

Agora, tome-se, a título de exemplificação, uma segunda situação hipotética. Que seja adotado, novamente, um casal heterossexual, surdo, no lugar do casal lésbico. Nessa segunda hipótese, o casal surdo não deseja passar ao filho a surdez. Dessa forma, optam pela fertilização *in vitro*, submetendo o embrião ao DGPI. Submetido ao exame pré-implantacional, os embriões portadores da característica surdez são descartados, implantando na mãe um embrião que não fosse surdo. Nesse segundo exemplo, não se pode contar com a imprevisibilidade como uma justificativa

moral. Por certo, que surgirão críticas, justamente nesse sentido, daqueles que se colocam frontalmente contra qualquer espécie de seleção pré-implantacional, contudo, as críticas serão mais isoladas. Por certo que grande parcela da população verá o DGPI e a seleção do embrião não surdo como ato louvável, pois, permitirá que pais, pessoas deficientes, tenham um filho não deficiente. Veja-se, no entanto, que o argumento que admite a seleção de um embrião não surdo é exatamente o mesmo utilizado pelas companheiras que desejavam ter um filho surdo. Tudo dependerá de um aspecto extremamente subjetivo daquilo que possa ser tido como deficiência ou não.

Como visto, ambos argumentos muito se aproximam, ainda que em sentidos opostos. Restou evidenciado que o tema tratado no presente trabalho necessita de uma melhor regulamentação por parte do poder legislativo. Inexistem leis específicas que cuidam diretamente do tema relacionado a DGPI, terapia gênica, bem como demais aspectos correlacionados à possibilidade de se selecionarem embriões a serem implantados, ou mesmo intervir em seu material genético.

6.1.2. As normas sobre o tema no direito comparado

Se no Brasil praticamente inexistem normas específicas sobre o tema tratado no presente trabalho, há também uma escassez de normas no mundo, que cuidem de dispor acerca da seleção de embriões e demais aspectos relacionados à possibilidade de se selecionarem características de embriões, sejam com intuito terapêutico, sejam com o intuito de melhoramento da espécie. Dessa forma, passa-se a tratar das principais disposições existentes acerca do tema:

Não obstante não houvesse uma menção clara a aspectos que podem hoje ser suscitados como relacionados às consequências do DGPI, tal qual a possibilidade de seleção de embriões a serem implantados no útero materno, que poderia levar a um processo de eugenia, é em 1947 com Código de Nuremberg que se percebe uma primeira preocupação, após as atrocidades dos experimentos com seres humanos, durante a Segunda Guerra Mundial em se proteger o homem em sua integridade em relação a experimentações.

Assim, por meio de dez itens, o Tribunal de Nuremberg, instituído para julgar crimes praticados durante o Regime Nazista, na Alemanha, destacou a importância não só do consentimento do indivíduo acerca do procedimento a que será submetido,

mas também impôs que todo e qualquer experimento deve ser conduzido de maneira a evitar todo sofrimento e danos desnecessários, sejam eles materiais, sejam eles físicos.

Apenas com o intuito de se contextualizar, já que não se fazem menções diretas às questões relacionadas ao patrimônio genético, há que se destacar que no ano seguinte ao Código de Nuremberg, em 1948, no mês de dezembro, os países membros da Organização das Nações Unidas (ONU) aprovaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em 1964, a Associação Médica Mundial aprovou a Declaração de Helsinki, por meio da qual reafirmou a importância do consentimento informado do paciente que será submetido a determinado procedimento médico, estabelecendo assim critérios fundamentais na relação médico-paciente.

No ano de 1978, por meio do Relatório de Belmont, foram aprovados os princípios éticos básicos e relevantes para a ética na pesquisa que envolve seres humanos. Por meio do relatório produzido, enfatizou-se o respeito aos princípios da beneficência e da justiça. Quatro anos após, em 1982, são aprovadas as Diretrizes Internacionais para Pesquisas Médicas da Organização Mundial de Saúde.

Veja-se que, até o momento, foram mencionados os principais códigos, relatórios, diretrizes e demais resoluções que trataram de aspectos relacionados a pesquisas médicas que envolvem seres humanos, o consentimento em relação a submissão a pesquisas e procedimentos e demais aspectos que envolvem a proteção da integridade humana, muito em razão não apenas aos avanços da biotecnologia, mas, principalmente, em razão de se corrigirem ou mesmo se evitarem situações como a da Segunda Guerra Mundial, em que a vida humana muitas vezes assumiu um papel secundário em relação ao interesse de governantes e planos ambiciosos, que tinham por intuito a dominação de povos.

Isso posto, há que se destacar que foi em 1990, com o início das pesquisas do Projeto Genoma que surgiu a primeira diretriz que cuidou de tratar de aspectos relacionados à genética. Foi nesse ano, por meio da Declaração de Valência sobre Ética e o Projeto Genoma Humano que se passou a aceitar a terapia gênica das células somáticas, para tratamento de enfermidades humanas. Não obstante tenha havido esse primeiro passo, não se pode dizer que existia, de fato, um consenso em relação às consequências decorrentes das terapias que envolviam células germinativas.

É, no entanto, na Espanha, por meio da Declaração de Bilbao sobre o Direito ante o Projeto Genoma Humano que se fixam normas realmente importantes acerca da utilização de informações genéticas, afastando-se toda e qualquer ideia de eliminação de características humanas, ou mesmo seleção destas, com base em dados genéticos. A Declaração tem importante papel no que se refere à necessidade de se combater a busca por uma perfeição genética através da eliminação de genes que pudessem ser indesejáveis. A Declaração evidencia, inclusive, uma preocupação no sentido de que a eliminação de determinadas características poderia representar um risco à própria variedade da espécie humana.

Aqui cabe destacar que muito mais do que uma preocupação meramente estética em relação à não variabilidade genética dos seres humanos, havia um receio muito maior pelo fato de que as pesquisas do Projeto Genoma ainda eram muito recentes e as consequências que poderiam advir desse Projeto eram completamente desconhecidas.

Uma grande ressonância internacional mereceu a Declaração de Bilbao de 1993, fruto da Reunião Internacional sobre “O Direito frente ao Projeto Genoma Humano”, promovida e organizada pela Fundación Banco Bilbao Vizcaya, com a colaboração do Governo Provincial de Biscaia e da Universidade de Deusto. Essa Declaração – que, decerto, tampouco é um texto normativo, no sentido estrito a que temos nos referido – possui a virtude de ter sido o primeiro texto internacional que aborda de forma e específica, e fundamentalmente do ponto de vista do Direito, os diversos aspectos relacionados ao genoma humano, e evoca expressamente a conveniência de elaborar acordos internacionais e de instaurar um controle supranacional. (ROMEO-CASABONA, 2002, p. 31).

Se no ano de 1993, há de fato, um primeiro texto de alcance supranacional, foi no ano seguinte, também na Espanha que se redigiu a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Gerações Futuras. Há que se destacar, de todo o texto, em especial, o artigo 6º, que cuidou de tratar da preservação, respeito e garantia da biodiversidade do genoma humano:

Artigo 6 – Genoma humano e biodiversidade O genoma humano, com pleno respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos, deve ser protegido, e a biodiversidade salvaguardada. O progresso científico e tecnológico não deve, de forma alguma, prejudicar ou comprometer a preservação da espécie humana e de outras espécies. (ESPANHA, 1993)

No ano de 1996 foi promulgada a Declaração Ibero-latino-americana sobre Ética e Genética (Declaração de Manzanillo). Por meio de tal instrumento, considerou-

se, já em seu artigo 1º, que “o genoma humano constitui parte do patrimônio comum da humanidade como uma realidade e não como uma expressão simbólica”.

Em 04 de abril de 1997, por meio do Convênio do Conselho da Europa sobre Direitos Humanos e Biomedicina estabeleceu-se a proibição a qualquer discriminação da pessoa em razão de seu patrimônio genético.

Em conclusão, podemos dizer que o princípio é aplicável aos aspectos atinentes à realização, obtenção de informações e resultados de análises genéticas. Significa dizer que não haverá possibilidade de utilização dos testes genéticos para servir de qualificação a contratos de trabalho, como também companhias de seguro não poderão valer-se dos testes para auferir lucros em relação aos seguros de vida e saúde (SÁ, NAVES, 2018, p. 254).

O ponto que mais interessa ao presente trabalho refere-se ao disposto nos artigos 13 e 14, do Convênio do Conselho Europeu (1997)¹⁶:

Artigo 13. Intervenções no genoma humano: Uma intervenção destinada a modificar o genoma humano só pode ser realizada por razões preventivas, de diagnóstico ou terapêuticas e apenas se não se pretende introduzir uma modificação no genoma da descendência.

Artigo 14. Não-seleção de sexo: Na utilização de técnicas de assistência médica na procriação não é permitido escolher o sexo do feto, exceto para evitar uma séria doença hereditária ligada ao sexo.

Em ambos artigos supracitados percebe-se que o texto aprovado pelo Convênio Europeu veda a intervenção e modificação do genoma humano, exceto se fundadas em razões preventivas, diagnósticas e terapêuticas, desde que não se altere o genoma da linha germinal. No mesmo sentido, a seleção de sexo somente seria permitida pelas mesmas razões terapêuticas e preventivas. Vê-se aí uma permissibilidade que estaria relacionada a uma noção de eugenia negativa.

Foi em 12 de novembro de 1997, no entanto, na Conferência Geral da UNESCO, em sua 29ª sessão, que foi aprovada a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos da UNESCO. Tal declaração reconheceu que o

¹⁶ Tradução livre de **Article 13.** Interventions sur le génome humain Une intervention ayant pour objet de modifier le génome humain ne peut être entreprise que pour des raisons préventives, diagnostiques ou thérapeutiques et seulement si elle n'a pas pour but d'introduire une modification dans le génome de la descendance.

Article 14 Non sélection du sexe L'utilisation des techniques d'assistance médicale à la procréation n'est pas admise pour choisir le sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe.

genoma humano está intrinsecamente ligado à dignidade humana e, portanto, deve ser preservado, como forma de se resguardar o próprio indivíduo em sua integridade.

Artigo 1. O genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade. (UNESCO, 1997).

A Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos da UNESCO foi o mais completo e a principal declaração que cuidou de tratar dos aspectos relacionados ao genoma humano e a proteção da intimidade dos dados genéticos como própria proteção à dignidade humana.

Seguindo ainda uma linha cronológica acerca das disposições supranacionais que cuidaram de tratar de temas pertinentes à declarações, resoluções e demais disposições sobre as intervenções biogenéticas, há que se destacar a Convenção de Oviedo sobre Direitos Humanos e Biomedicina, de 12 de janeiro de 1998, na qual estabeleceram-se normas que além trazerem regulações à engenharia genética, estabeleceram vedações expressas à clonagem do ser humano, a partir do material genético de outro ser, independentemente do fato de ele estar vivo ou não.

Em 06 de julho de 1998 foi elaborada a diretiva n.º: 44, do Parlamento Europeu e do Conselho da Europa, que cuidou de tratar da proteção jurídica ante as intervenções biotecnológicas.

O Congresso Mundial de Bioética promovido pela Sociedade Internacional de Bioética na Espanha aprovou em 24 de abril do ano 2000 a Declaração Bioética de Gijón, que reafirmou a condição do genoma humano como patrimônio da humanidade, razão pela qual não pode ser patenteado. Nessa mesma declaração estabeleceu-se a vedação à clonagem humana, permitindo-se a utilização de células-tronco com fins terapêuticos, desde que a obtenção dessas células não implique a destruição de embriões.

Em 18 de dezembro desse mesmo ano 2000 é assinada, em Nice, pelos países membros, a Cartas dos Direitos Fundamentais da União Europeia. No artigo 3º de tal instrumento se prevê a proteção à integridade do ser humana, havendo vedação expressa a práticas que pudessem resultar em um processo de eugenia.

Artigo 3º. Direito à integridade do ser humano

1. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua integridade física e mental.
2. No domínio da medicina e da biologia, devem ser respeitados, designadamente:
 - o consentimento livre e esclarecido da pessoa, nos termos da lei,
 - a proibição das práticas eugênicas, nomeadamente das que tem por finalidade a seleção das pessoas,
 - a proibição de transformar o corpo humano ou as suas partes, enquanto tais, numa fonte de lucro,
 - a proibição da clonagem reprodutiva dos seres humanos.

Cabe ainda, trazer uma última declaração que se apresenta relevante em relação ao tema. Refere-se à Declaração Internacional Sobre os Dados Genéticos Humanos, datada de 2003. Aprovada na 32ª sessão da Conferência Geral da UNESCO, a Declaração ratificou os termos das anteriores, precipuamente no que tange à garantia da dignidade humana com base na proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais na escolha, tratamento, utilização e conservação dos dados genéticos humanos, em conformidade com os imperativos de igualdade, justiça e solidariedade.

Percebe-se que, até o momento, foram abordadas as Resoluções, Declarações e demais compromissos firmados com base em disposições supranacionais. Há, de fato, uma inegável preocupação com a utilização, desenvolvimento e forma como se dão as pesquisas e avanços no campo da biotecnologia. Tais declarações, resoluções e demais disposições apresentam-se, no entanto, um tanto tímidas em relação à necessidade de melhor se disciplinar a matéria. Veja-se que, por mais que tais normas tentaram abarcar situações jurídicas, ainda há muito o que se tratar.

É certo que grande parte de países europeus possuem uma grande preocupação em relação à questão genética, mas muito se dá em razão de questões penais. Há inúmeros acordos de cooperação entre os Estados membros da União Europeia no que tange à preservação e intercâmbio de informações no âmbito policial acerca de informações: o DNA, impressões digitais, dados pessoais e demais informações que permitam identificar e localizar criminosos.

Não é o objetivo do presente trabalho, no entanto, adentrar de forma específica a análise de tais dados genéticos tidos como base de cooperação entre os Estados no âmbito de uma política criminal ou mesmo de investigação policial. Cabe aqui tratar especificamente de legislações que tratem acerca da vedação à manipulação ou intervenção genética, seja ela terapêutica, seja ela de melhoramento.

Nesse sentido, há que se destacar que, desde o ano de 1988, por meio das Leis de n.º: 35 e 42, estabeleceram-se normas sobre a reprodução humana assistida na Espanha. É certo que a Lei n.º: 35/1988 prevê em seu artigo 12, a possibilidade de intervenção no embrião única e exclusivamente para avaliar a sua viabilidade ou não, bem como para detecção de doenças hereditárias.

Mas é por meio da Lei n.º 14, de 26 de maio de 2006 que se promulga a Lei específica acerca da utilização das técnicas do DGPI:

Artigo 12.

Diagnóstico pré-implantacional

1. Os centros devidamente autorizados poderão praticar técnicas de diagnóstico pré-implantacional para:

a) A detecção de enfermidades hereditárias graves, de manifestação precoce e não suscetível de tratamento curativo pós-natal com base nos conhecimentos científicos atuais, com objetivo de proporcionar a seleção embrionária e transferência dos embriões não afetados;

b) A detecção de outras alterações que podem comprometer a viabilidade do embrião. A aplicação das técnicas de diagnóstico pré-implantacional nestes casos deverá ser comunicado à autoridade sanitária correspondente, que informará à Comissão Nacional de Reprodução Humana Assistida.

2. A aplicação de técnicas de diagnóstico pré-implantacional para qualquer outra finalidade não compreendida no item anterior, ou quando se pretende praticar a combinação com a determinação dos antígenos com histocompatibilidade dos embriões in vitro com fins terapêuticos a terceiros, será necessária a autorização expressa caso a caso, da autoridade sanitária correspondente, após prévio informe favorável emitido pela Comissão Nacional de Reprodução Humana Assistida, a qual deverá avaliar as características clínicas, terapêuticas e sociais de cada caso.

Analisadas as disposições da legislação espanhola, há que se destacar que o Código Civil Francês constou claramente a vedação de práticas eugênicas, salvo as pesquisas destinadas a prevenir e tratar enfermidades genéticas:

Artigo 16-4

Nada pode atentar contra a integridade da espécie humana.

É proibida qualquer prática eugênica que vise a promover a seleção das pessoas.

É proibida qualquer intervenção que tenha por finalidade o nascimento de uma criança geneticamente idêntica a outra pessoa viva ou falecida.

Ficam ressalvadas as investigações dirigidas à prevenção e tratamento de enfermidades genéticas, não podendo ser realizadas nenhuma transformação das características genéticas com o intuito de modificar a descendência de uma pessoa.

Na Itália, o artigo 13, da Lei n.º 40, do ano de 2004, trouxe a previsão, no sentido de se permitir a intervenção em embriões, apenas para atender a questões terapêuticas, prevenindo, portanto, doenças que poderiam acometer o embrião.

ART. 13¹⁷

(Experimentação em embriões humanos).

1. Qualquer experimentação em cada embrião humano é proibida.
2. É permitida a pesquisa clínica e experimental de cada embrião humano, desde que se busquem exclusivamente fins terapêuticos e de diagnóstico relacionados, para proteger a saúde e o desenvolvimento do embrião e onde não existam metodologias alternativas.
3. No entanto, eles são proibidos:
 - a) a produção de embriões humanos para fins de pesquisa ou experimentação ou, em qualquer caso, para fins diferentes dos previstos nesta lei;
 - b) qualquer forma de selecção para fins eugenésicas de embriões e gâmetas ou intervenções que, através de técnicas de selecção, de manipulação ou de outra forma por meio de processos artificiais, são dirigidos para alterar a composição genética do embrião ou gametas ou pré-determinar as características genéticas, com exceção de intervenções para fins diagnósticos e terapêuticos, conforme o parágrafo 2 deste artigo;
 - c) intervenções de clonagem por transferência de núcleo ou divisão precoce de embriões ou ectogênese tanto para fins de procriação quanto para pesquisa;
 - d) a fertilização de um gameta humano com um gameta de espécies diferentes e a produção de híbridos ou quimeras.
4. A violação das proibições referidas no n.º 1 devem ser punidos com prisão de dois a seis anos e uma multa de 50.000 a 150.000 euros. No caso de violação de uma das proibições referidas no parágrafo 3, a pena é aumentada. As circunstâncias atenuantes existentes com as circunstâncias agravantes previstas no n.º 3 não podem ser consideradas equivalentes ou prevalentes em relação a estas.
5. Será que a suspensão de um a três anos de prática profissional contra o operador de uma profissão de saúde condenado por um delito nos termos deste artigo.

¹⁷ Tradução livre:

ART. 13.

(Sperimentazione sugli embrioni umani).

1. È vietata qualsiasi sperimentazione su ciascun embrione umano.
2. La ricerca clinica e sperimentale su ciascun embrione umano è consentita a condizione che si perseguano finalità esclusivamente terapeutiche e diagnostiche ad essa collegate volte alla tutela della salute e allo sviluppo dell'embrione stesso, e qualora non siano disponibili metodologie alternative.
3. Sono, comunque, vietati:
 - a) la produzione di embrioni umani a fini di ricerca o di sperimentazione o comunque a fini diversi da quello previsto dalla presente legge;
 - b) ogni forma di selezione a scopo eugenetico degli embrioni e dei gameti ovvero interventi che, attraverso tecniche di selezione, di manipolazione o comunque tramite procedimenti artificiali, siano diretti ad alterare il patrimonio genetico dell'embrione o del gamete ovvero a predeterminarne caratteristiche genetiche, ad eccezione degli interventi aventi finalità diagnostiche e terapeutiche, di cui al comma 2 del presente articolo;
 - c) interventi di clonazione mediante trasferimento di nucleo o di scissione precoce dell'embrione o di ectogènesi sia a fini procreativi sia di ricerca;
 - d) la fecondazione di un gamete umano con un gamete di specie diversa e la produzione di ibridi o di chimere.
4. La violazione dei divieti di cui al comma 1 è punita con la reclusione da due a sei anni e con la multa da 50.000 a 150.000 euro. In caso di violazione di uno dei divieti di cui al comma 3 la pena è aumentata. Le circostanze attenuanti concorrenti con le circostanze aggravanti previste dal comma 3 non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a queste.
5. È disposta la sospensione da uno a tre anni dall'esercizio professionale nei confronti dell'esercente una professione sanitaria condannato per uno degli illeciti di cui al presente articolo.

A legislação portuguesa, por sua vez, em 2006, com a promulgação da Lei n.º: 36, passou a regular as técnicas de reprodução humana assistida. Cabe aqui trazer dois dispositivos legais que mais interessam à presente dissertação:

Artigo 7.º

Finalidades proibidas

- 1** - É proibida a clonagem reprodutiva tendo como objetivo criar seres humanos geneticamente idênticos a outros.
- 2** - As técnicas de PMA não podem ser utilizadas para conseguir melhorar determinadas características não médicas do nascituro, designadamente a escolha do sexo.
- 3** - Excetuam-se do disposto no número anterior os casos em que haja risco elevado de doença genética ligada ao sexo, e para a qual não seja ainda possível a deteção direta por diagnóstico genético pré-implantação, ou quando seja ponderosa a necessidade de obter grupo HLA (human leukocyte antigen) compatível para efeitos de tratamento de doença grave.
- 4** - As técnicas de PMA não podem ser utilizadas com o objetivo de originarem quimeras ou híbridos.
- 5** - É proibida a aplicação das técnicas de diagnóstico genético pré-implantação em doenças multifatoriais onde o valor preditivo do teste genético seja muito baixo.

Artigo 29.º

Aplicações

- 1** - O DGPI destina-se a pessoas provenientes de famílias com alterações que causam morte precoce ou doença grave, quando exista risco elevado de transmissão à sua descendência.
- 2** - As indicações médicas específicas para possível DGPI são determinadas pelas boas práticas correntes e constam das recomendações das organizações profissionais nacionais e internacionais da área, sendo revistas periodicamente.

Na Alemanha, em 07 de julho de 2011 foi aprovada pelo Parlamento Alemão o Projeto de Lei que passou a ser conhecido como Lei Hintze-Flach, que tratou do DGPI e a possibilidade de não implantação de embriões que apresentem predisposição ao desenvolvimento de doenças.

O texto (*Bundestagsdrucksache* 17/5451) permite submeter embriões concebidos *in vitro* a uma pesquisa genética ou “screening” quando há um alto risco de transmissão, de pais para filhos, de graves doenças hereditárias ou malformações comprovadas, a possibilidade de um aborto espontâneo ou de que a criança nasça morta. Os elementos-chave para permitir que o PID são a gravidade da doença ou defeito genético e o critério de probabilidade. Para não incorrer em abusos, o projeto de lei, assim que aprovado, prevê uma consulta especialista obrigatória, a aprovação de um comitê disciplinar e o consentimento por escrito da mulher. O teste é realizado apenas em centros aprovados. No caso de um resultado “positivo”, o embrião “defeituoso” não é transferido para o útero da mãe, mas destruído. (MAEYER, 2011).

Aqui procurou-se tratar não de forma exaustiva sobre a legislação de alguns países que cuidaram de tratar da seleção ou manipulação de embriões por meio de técnicas do DGPI. Procurou-se assim, por mera opção de alguns países da União Europeia, sendo certo o fato de que são os que mais se destacam quanto às legislações sobre o tema. Percebe-se que a legislação desses países está em total sintonia com as Declarações da UNESCO, no que tange à impossibilidade de intervenções de melhoramento.

Na contramão das legislações dos países europeus, bem como das Declarações da UNESCO sobre o tema está a China que no ano de 1995 promulgou uma lei de conteúdo um tanto questionável no que tange à determinação de que casais sejam submetidos a exames pré-nupciais para que se constatem os riscos de propagarem doenças genéticas graves.

A China, por outro lado, tem fama, nos dias de hoje, de praticar a eugenia. Uma lei de 1995, prevê X exames pré-nupciais para o controle de doenças genéticas, infecciosas ou mentais. Os que preparam os pareceres desses exames podem considerar inapropriada a procriação do casal e um dos parceiros é "convidado" a se esterilizado voluntariamente. Do mesmo modo o aborto é indicado se detectada alguma doença pré-natal. Tal lei atinge mais de 70% da população chinesa e é aplicada em grande parte entre minorias étnicas e camponeses. No entanto, a eugenia na China não é uma novidade da última década. Desde a China Imperial há uma preocupação com a descendência da raça chinesa. Para essa cultura milenar, os ancestrais são sempre responsáveis pelas gerações futuras e conceber uma criança com qualquer tipo de deficiência significa uma falha moral de seus pais, o que é inconcebível nesse modelo de sociedade. (DIWAN, 2007, p. 75-76).

Assim como o Brasil, há inúmeros países que ainda não possuem uma legislação própria e específica sobre o tema, ainda que sejam países que possuam grande influência mundial. Dois exemplos são o Estado do Reino Unido e os Estados Unidos da América.

Cabe aqui destacar que, por mais que possa haver um impulso no sentido de se regulamentarem as questões ligadas ao DGPI e as implicações referentes à implantação ou o descarte de embriões, as legislações trazidas no presente trabalho, apesar de demonstrarem um certo avanço, ainda carregam aspectos valorativos nos quais muitas vezes a autonomia privada dos indivíduos deixa de ser analisada, privilegiando-se o respeito a uma dignidade humana muito mais ligada a interesses coletivos.

7 A POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO DGPI NA PRÁTICA COMO FORMA DE EVITAR CONDIÇÕES INDESEJÁVEIS

Até o momento, o tema foi abordado a partir de um enfoque doutrinário e teórico, levando-se em consideração principalmente os aspectos éticos, morais e jurídicos que o envolvem. A observação das normas que tratam da possibilidade de seleção ou mesmo intervenção genética a partir do DGPI também deixa evidente que não existem limites precisos acerca da distinção entre uma seleção terapêutica de uma seleção para o melhoramento da espécie. Isso fica mais claro a partir da demonstração de limites praticamente inexistentes entre aquilo que possa ser terapêutico daquilo que não é.

Como demonstrado, por meio de exemplos hipotéticos, algo que possa parecer terapêutico para determinado casal, que seleciona o sexo do embrião a ser implantado, para se evitar, por exemplo, a manifestação da hemofilia, poderia ser utilizado por outro casal, ao selecionar o sexo do embrião a ser implantado, por mero capricho. Ora, se é legitimado a um a casal a seleção do sexo do embrião, por razões específicas, ainda que relacionadas à saúde do filho gerado, qual razão a mesma seleção não poderia ser legitimada ao outro casal, independente do motivo?

As proposições e situações expostas no presente trabalho demonstram que as barreiras para a seleção e manipulação de embriões ainda que partam de concepções e reflexões no campo da moral, devem buscar respostas jurídicas. O atual estado da arte não admite que os pais atuem indiscriminadamente, sem qualquer justificativa plausível programando todas as características de seus filhos, sejam elas genotípicas, sejam elas fenotípicas. Destaca-se a posição de Dworkin, no sentido de que a intervenção nesses aspectos baseados em meros caprichos humanos coloca em xeque o próprio respeito à vida humana.

Como já salientado, toda criança ao nascer é naturalmente moldada pelos genitores ou pela pessoa que as irá criar, nos primeiros anos de vida. Assim, será induzida a seguir os conceitos, condutas e costumes dos próprios pais. Posteriormente, essa criança desenvolverá uma individualidade em relação às suas crenças, convicções e preferências. No caso do embrião manipulado ou selecionado, ainda que não se possa prever com exatidão as consequências da intervenção, a partir do DGPI, é inegável que possivelmente esse indivíduo também desenvolverá uma individualidade, uma autonomia e viva com dignidade. Isso porque, como já se

demonstrou, o próprio ambiente em que a criança passará os primeiros anos de vida e o seu desenvolvimento fará com que ela crie um projeto único e próprio de vida boa. Por mais que não haja uma certeza, a partir da seleção do embrião ou mesmo após a manipulação de seus genes, não parece razoável aceitar que isso possa ser capaz de afastar a possibilidade de uma condição futura daquele embrião vir a se tornar sujeito de direitos, detentor de direitos e obrigações. Há que se ressaltar, contudo, que somente se pode pensar nessa perspectiva a partir do momento que a seleção ou manipulação não seja no sentido de alterar o próprio poder de autodeterminação do indivíduo. Por essa razão, não se pode deixar novamente de se advertir, acerca da necessidade de que toda e qualquer alteração mereça ser discutida, passando, inclusive a decisão dos pais pelo crivo do Estado. Não se pode admitir a banalização da prática para toda e qualquer situação. Isso porque, o simples atendimento à vontade dos pais ou mesmo para se atender às exigências do mercado, poderia colocar em risco a própria evolução da espécie humana.

É certo que, o homem não pode simplesmente parar de pesquisar ou mesmo criar um freio às pesquisas com base em situações extremas, como a própria alteração de todo o genoma humano. As situações extremas devem sim ser pensadas e utilizadas como modelos a não serem seguidos. Cabe, portanto, a utilização dos fundamentos extremos para se avaliar quais seriam as consequências práticas de sua efetivação e a partir daí se questionar: seria interessante para o próprio desenvolvimento da espécie humana ou mesmo para a própria natureza humana, a intervenção exacerbada que pode levar a práticas discriminatórias e na criação de subespécies humanas?

Não parece razoável uma resposta afirmativa ao questionamento acima feito. Isso porque, a engenharia genética deve ser utilizada para beneficiar o ser humano, propiciar-lhe uma vida mais saudável, garantir-lhe uma sobrevivência mais tranquila, eliminando-se, por exemplo, doenças que podem apresentar-se incuráveis, ou mesmo síndromes que limitariam a sobrevivência da pessoa. É inegável que a questão terapêutica é o grande ponto a ser tratado, contudo, como já incansavelmente demonstrado, as hipóteses terapêuticas podem inevitavelmente escorregar para as hipóteses de intervenções de melhoramento ou, nas palavras de Habermas, numa atitude de “artesão”.

A presente dissertação, ao abordar as controvérsias envolvidas no caso da seleção ou intervenção genética a partir do DGPI procurou trazer exatamente as

questões inquietantes. Por meio de exemplos e proposições ficou evidente que as possibilidades de seleção embrionária ou mesmo manipulação genética, a partir do DGPI não podem ser tratadas de forma secundária ou mesmo omitidas, em nome de se resguardar uma determinada ordem social. Devem ser enfrentadas com a cautela que o tema pede. Isso porque, ainda que muitas das alterações e intervenções genéticas possam ainda demandar muitos anos de pesquisa, o atual estado da arte demonstra que as descobertas oriundas da biogenética e o conhecimento humano nas áreas biológicas está em constante evolução.

É certo que ao Direito cabe tentar regulamentar as situações jurídicas existentes. Se ao legislador sempre coube a função de legislar sobre as situações já postas, hoje o grande desafio está na tentativa de se legislar sobre situações futuras, com base em parâmetros já existentes. E no caso específico, tratado no presente trabalho, há que se destacar que ainda que hoje seja palpável a intervenção genética para se escolher a estatura de um indivíduo, a cor da pele, dos olhos, ou mesmo alguns traços da personalidade dessa pessoa, as técnicas, ainda que bastante avançadas, não permitem tais escolhas com uma certeza científica absoluta.

Vê-se aqui, talvez, uma possibilidade de o Direito se antecipar a tais descobertas e já legislar sobre o tema. Não seria um movimento precursor, mas seria sim, de grande importância. Aqui não se diz que seria um movimento inédito, pelo fato de já terem havido outras situações em que o Direito se antecipou à concretização da própria experiência científica.

Apenas a título de exemplificação, há que se citar o caso da clonagem da ovelha *Dolly*, ocorrida no ano de 1997. Nesse caso, por exemplo, não foi necessária a clonagem de um ser humano para que diversos países legislassem acerca da impossibilidade de se clonar um ser humano. Ainda que hipoteticamente a técnica pudesse apresentar-se acessível para a clonagem de um ser humano, o Direito apresentou-se antes da concretização de tal projeto.

O domínio do homem acerca dos processos genéticos tem evidenciado a necessidade não de se paralisarem as pesquisas, mas a cautela de uma análise ética, focada no ser humano enquanto fim e destinatário das pesquisas. Por essa razão, cabe novamente trazer aqui as advertências de Hans Jonas (1959) no que tange ao Princípio da Responsabilidade com as gerações futuras. E como já destacado, talvez esse seja o movimento esperado do direito e, no caso da seleção embrionária ou

mesmo da manipulação genética a partir do DGPI, não se mostra necessário se comprovar o total domínio da técnica para que o direito intervenha.

Tal intervenção, no entanto, deve se dar por meio de norma jurídicas, baseada numa construção dogmática que extrapole o campo valorativo. O que se propõe é uma construção legislativa, a previsão normativa que permita construções interpretativas com base no discurso, a partir de uma construção hermenêutica que permita, no campo da aplicação, normas estritamente jurídicas, adequadas à solução correta para o caso concreto. Não se defendem aqui, como já destacado, normas que engessem o exercício interpretativo, mas que construam parâmetros argumentativos em relação às práticas.

E cumpre novamente advertir que não se defende a criação de regras que possam determinar uma aplicação *a priori*, de determinada solução jurídica para toda e qualquer situação fática que possa em princípio se assemelhar a outra. Isso porque, estar-se-ia, nesse momento, se esvaziando o caráter interpretativo frente ao caso concreto, em preferência ao cumprimento de uma solução preestabelecida, o que poderia representar um retrocesso ao superado positivismo jurídico.

A advertência em relação à necessidade da regulamentação jurídica se faz necessária, na medida em que não pode ficar ao alvedrio de médicos ou biólogos a decisão acerca da possibilidade ou não da realização de uma seleção ou mesmo intervenção genética, por mais que o domínio da técnica esteja na mão destes. Da mesma forma, não cabe ao operador do direito se conformar com soluções ou mesmo justificativas estritamente biológicas. Não cabe ao Direito avaliar aspectos biológicos ou mesmo conceituar, por exemplo, quando há viabilidade ou não da seleção embrionária a partir do DGPI. Não pode o direito aceitar os conceitos e definições biológicas como verdades absolutas, com caráter vinculativo capaz de ser o único fundamento que justifique a opção do Estado Juiz. Se a justificativa biológica fosse o único fundamento de uma decisão judicial, poder-se-ia renunciar à própria efetividade da norma jurídica.

Os conceitos da medicina e da biologia podem sim ser utilizados como elementos científicos capazes de justificar a construção de uma fundamentação jurídica, mas, nunca, ser o único argumento a justificar a decisão judicial. Da mesma forma, os aspectos filosóficos no campo da ética e da filosofia devem também ser utilizados e até mesmo ponderados, tão somente no campo da justificação, para que se possa chegar a uma construção principiológica aplicável ao caso concreto. É certo

que no caso concreto, há apenas um princípio jurídico específico aplicável, capaz de solucionar aquela situação apresentada ao julgador. Trata-se de código binário ou determinado princípio é aplicável ou não é aplicável à situação jurídica apresentada.

Há inegável complexidade que envolve a questão da possibilidade de seleção e intervenção genética por meio do DGPI. Por essa razão, como já advertido, o tema somente pode ser solucionado a partir de uma avaliação transdisciplinar, pois parte da própria interdisciplinaridade para debater questões que envolvem áreas distintas do conhecimento humano. Por isso, há a necessidade de um diálogo coerente e objetivo entre as disciplinas envolvidas, na elaboração de normas voltadas à proteção da autonomia privada do indivíduo enquanto requisito essencial de reafirmação da dignidade humana.

Esse diálogo transdisciplinar parece ser extremamente necessário para a solução da questão acerca da possibilidade ou não de se selecionar embriões ou mesmo manipulá-los. De fato, parece o caminho mais adequado na busca de uma solução correta para o caso concreto.

Nesse ponto, há que se abrir um parêntese para tratar do fato de que as questões até aqui expostas demonstram que todos os temas inerentes tanto à bioética quanto ao biodireito merecem uma atenção transdisciplinar especial. Isso porque, fazem-se essenciais reflexões centradas e voltadas ao ser humano, não como meros destinatários das normas, mas como verdadeiros sujeitos ativos na construção destas.

A partir de todo o exposto, soluções aplicáveis não de ser encontradas para o caso de genitores que desejem ou selecionar ou mesmo manipular o embrião no sentido de impingir-lhe determinada característica voltada à prevenção ou mesmo extirpação de determinada doença, síndrome ou característica que possa afetar o desenvolvimento digno da pessoa que será originada a partir daquele embrião.

Assim, seria imprescindível que toda e qualquer possibilidade de intervenção ou alteração genética pré-implantacional passasse por uma análise minuciosa da questão. Tal análise deve ser submetida a uma equipe multidisciplinar, composta por membros tanto que atuem na área da saúde quanto em demais áreas das ciências humanas, possibilitando assim um exame detalhado da questão. Nesse sentido, seria de extrema importância a criação de diretrizes básicas acerca de situações que poderiam ensejar a intervenção após utilização do DGPI. Mais uma vez há que se advertir que não se trata de imposições ou previsões com limites ou margens

inalteráveis, mas, o estabelecimento de parâmetros ligados à uma efetivação de direitos apoiados na aplicação de normas jurídicas ao caso concreto.

Até mesmo nesse sentido, não se pode deixar de refletir acerca da Lei n.: 11.105/2005, conhecida como Lei de Biossegurança, a qual instituiu a criação da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, órgão consultivo e deliberativo, vinculado ao Ministério da Ciência e da Tecnologia, que possui como atributo formular, atualizar e implementar políticas nacionais relacionadas à Biossegurança. Dispõe o art. 10, da mencionada Lei:

Lei n.: 11.105/2005

Art. 10. A CTNBio, integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, é instância colegiada multidisciplinar de caráter consultivo e deliberativo, para prestar apoio técnico e de assessoramento ao Governo Federal na formulação, atualização e implementação da PNB de OGM e seus derivados, bem como no estabelecimento de normas técnicas de segurança e de pareceres técnicos referentes à autorização para atividades que envolvam pesquisa e uso comercial de OGM e seus derivados, com base na avaliação de seu risco zoonossanitário, à saúde humana e ao meio ambiente.

Parágrafo único. A CTNBio deverá acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico nas áreas de biossegurança, biotecnologia, bioética e afins, com o objetivo de aumentar sua capacitação para a proteção da saúde humana, dos animais e das plantas e do meio ambiente.(BRASIL, 2005)

O artigo 11, da mencionada Lei, determina que a CTNBio será composta por 27 (vinte e sete) membros cidadãos brasileiros de reconhecida competência técnica, de notória atuação e saber científicos, com grau acadêmico de doutor e com destacada atividade profissional nas áreas de biossegurança, biotecnologia, biologia, saúde humana e animal ou meio ambiente.

No caso da manipulação ou seleção de embriões por meio do DGPI, uma solução adequada seria a criação de órgãos semelhantes, os quais pudessem criar diretrizes, estabelecer parâmetros e que pudesse opinar, fundamentadamente acerca da possibilidade de intervenção e manipulação genética por meio do DGPI.

E aqui buscando uma solução para o caso concreto, poder-se-ia, por exemplo, estabelecer a possibilidade de os genitores que pretendessem a seleção ou manipulação genética, procurar um profissional médico habilitado para o procedimento. Apresentadas as razões para a seleção do embrião ou mesmo a manipulação de algum gene, o médico deveria apresentar um relatório técnico que justifique as razões pela qual, a partir do DGPI recomendou-se uma intervenção gênica. Tal relatório médico deverá ser submetido à equipe multidisciplinar, tal qual

CTNBio, que designaria uma subcomissão, de preferência em número ímpar, e composta também por profissionais das áreas humanas para analisar o pedido realizado.

Adverte-se que utiliza-se aqui a CTNBio porque já é um órgão existente, disciplinado pela Lei de Biossegurança, contudo, é adotado apenas de forma analógica, tão somente com o intuito de se demonstrar a viabilidade da proposta a partir de um órgão já existente.

Assim, partindo-se da hipótese da CTNBio, esta, após a análise do pedido, deveria apresentar aos requerentes uma resposta técnica, amplamente justificada, para deferir ou não o pedido médico realizado. Indeferido o pedido, nos moldes e órgãos existentes, caberia aos interessados recorrer ao órgão administrativo superior. Como aqui, para efeitos de argumentação, utilizou-se CTNBio, nesse caso, o recurso seria encaminhado ao Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, apresentando o inconformismo em relação à decisão e os fundamentos para a sua reforma. Deferido o pedido, caberá aos genitores submeterem, com base em todos os estudos técnicos realizados, a seleção ou manipulação do embrião a ser implantado.

Numa hipótese de o CNBS ou órgão semelhante criado para o fim específico manter o indeferimento quanto ao pedido de intervenção gênica, caberia, neste caso, em última instância se recorrer à tutela Jurisdicional.

Se, por um lado, pode haver uma resistência ou mesmo uma repulsa inicial quanto ao fato da necessidade de se judicializar a questão, essa mostra-se imprescindível quando os órgãos administrativos se demonstraram falhos na busca da medida administrativa pretendida.

Há que se advertir que toda e qualquer justificativa deve possuir um embasamento terapêutico, não se admitindo, por exemplo, pedidos genéricos ou mesmo baseados em intuítos claramente estéticos ou fundado na vaidade dos genitores.

Por essa razão, mostra-se imperiosa a necessidade de se estabelecerem parâmetros, normas específicas em relação ao tema, proporcionando a efetividade das intervenções estritamente terapêuticas em casos concretos, não se permitindo, portanto que a decisão proferida em um determinado caso possa se estender a outras situações jurídicas.

Como já ressaltado durante todo o presente trabalho, não se pretende trazer aqui respostas únicas ou últimas no que tange às repercussões decorrentes da

possibilidade de seleção ou manipulação de embriões a partir do DGPI. O que se pretende é lançar proposições, questões problemáticas e as hipóteses capazes de permitir a elaboração de fundamentos que estejam centrados na defesa da autonomia privada e do regular desenvolvimento do ser humano.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou demonstrar que na medida em que se desenvolvem as técnicas de engenharia genética e a possibilidade de se modificar ou alterar genes humanos, ou mesmo a possibilidade de se selecionar pessoas de acordo com os seus genes, aumentam as preocupações éticas e morais, o que repercute diretamente no Direito, enquanto ciência humana social aplicada. Isso porque, dependendo da alteração gênica estabelecida, ou mesmo na interferência humana na geração de novos indivíduos, isso trará repercussões não apenas ao indivíduo que sofreu a interferência e seus pais, mas poderá alterar toda a compreensão humana em relação a si, podendo em últimas instâncias, propiciar práticas discriminatórias e a categorização dos seres humanos, de acordo com aperfeiçoamentos que lhe foram imprimidos.

De fato, se por um lado há um inegável chamamento ao ser humano de aperfeiçoar-se, por meio das novas tecnologias da engenharia genética, cujas promessas são promissoras, inclusive no que tange a um prolongamento da vida humana com qualidade; por outro lado, os riscos dessas alterações não podem ser precisamente calculados, já que trata-se de questões até então não enfrentadas na prática. Não obstante a tentação por se aperfeiçoar o ser humano, há que se estabelecerem limites concretos, diante do caso concreto. Isso porque, como adverte Dworkin (2009), dado um primeiro passo no sentido de se selecionar ou mesmo manipular o material genético a partir do DGPI, o ser humano estará dando um primeiro passo em um caminho sem volta. É justamente essa a preocupação que a presente dissertação buscou demonstrar, ao tratar da ausência de legislações específicas que tratem do tema. Se ao homem, num futuro ainda que não muito remoto, possa, por meio do DGPI, excluir as propensões genéticas ao desenvolvimento do câncer, poderá também, da mesma forma, ser incentivado a aperfeiçoar aptidões humanas, que poderão resultar em seres humanos com capacidades superiores, resultante em políticas excludentes até mesmo que legitimem uma dominação do homem sobre o homem, com base em uma superioridade genética.

Dessa forma, buscou-se tratar dos aspectos relevantes e as repercussões jurídicas, éticas e morais que nascem a partir das possibilidades de se selecionar embriões ou mesmo manipular o seu material genético após a realização do

diagnóstico genético pré-implantacional. Restou evidenciado que o tema envolve discussões justamente pelo fato de que as descobertas na área da genética e da biotecnologia tem avançado muito e tal avanço, nem sempre consegue ser acompanhado pelas ciências humanas. É certo que, muitas dessas descobertas não conseguem ser acompanhadas nem mesmo pela própria percepção humana. A cada dia o ser humano se depara com situações novas, inimagináveis, para as quais não terá tido qualquer experiência anterior que o permita assimilar com precisão os efeitos imediatos e as consequências futuras de determinados atos.

Durante todo o trabalho, procurou-se demonstrar essa dificuldade em se compreender uma situação fática ou mesmo jurídica até então nunca experimentada. E não há nada mais natural ao ser humano do que questionar ou mesmo repudiar algo que lhe seja apresentado como novo, uma situação que o retire de uma zona de equilíbrio e conforto, a qual ele estava acostumado. Exemplos práticos foram apresentados quanto a descobertas do passado, que num primeiro momento foram repudiadas, mas que, com o passar do tempo, tornaram-se amplamente aceitas.

O tema aqui tratado é muito recente, ainda mais quando levado em consideração toda a evolução do pensamento humano. A própria descoberta do DNA é algo bastante novo, já que remonta ao ano de 1869. Se levado em consideração o DNA recombinante, o Projeto Genoma, a possibilidade de mapeamento genético, a própria possibilidade de manipulação e seleção de embriões a serem implantados, por meio do DGPI, têm-se verdadeiras inovações no campo da biotecnologia.

O direito, a filosofia, e as demais áreas das ciências humanas aplicadas são chamadas a participar das descobertas e inovações da biotecnologia a partir do momento que tais descobertas podem influenciar o desenvolvimento e a própria concepção do ser humano em relação a si próprio. Isso porque há um temor, ao menos em tese, de que as experiências de manipulação e seleção embrionária possam colocar em risco a própria autocompreensão do ser humano em relação a ele mesmo. Inevitavelmente, esse temor faz com que surja um debate no campo ético, acerca dos limites da atuação humana num processo de melhoramento genético do homem.

O presente trabalho buscou justamente evidenciar esse debate. Assim, foi de fundamental importância trazer ao menos quatro filósofos contemporâneos que cuidaram de tratar do tema ou ao menos de aspectos afins, que possibilitaram a construção de proposições e hipóteses que pudessem solucionar eventuais

questionamentos que pudessem surgir acerca da possibilidade de seleção ou mesmo manipulação pré-implantacional de embriões. Se por um lado há posicionamentos mais cautelosos como o de Hans Jonas, que teme que atos do presente possam alterar toda a compreensão humana no futuro, discutindo o Princípio da Responsabilidade, há também em Habermas e Sandel a preocupação em relação à autodeterminação e exercício da autonomia privada de indivíduos que sofreram influência em seu genoma a partir do DGPI. Outra preocupação de tais filósofos gira também em torno dos riscos de que uma manipulação, ou mesmo seleção embrionária a partir do DGPI, inicialmente fundada em aspectos terapêuticos, poderia acabar resultando em uma seleção para melhoramento do embrião.

A partir de uma intervenção de melhoramento poder-se-ia alterar toda a própria compreensão do homem em relação a si mesmo, pois ele passaria a ser o autor, protagonista e próprio gestor de sua evolução. Assim, restou evidenciado o temor a que se remete às noções de eugenia. Nesse caso, ainda que não se remonte a uma eugenia clássica, tal qual a que tenha fundamentado as ideias de Galton (1883), Davenport (1911) ou mesmo Hitler, haveria um risco de uma eugenia liberal, por meio da qual as características dos indivíduos seriam selecionadas com base em interesses e uma demanda do mercado.

Sem negar a importância e relevância da influência de Jonas, Habermas e Sandel para o tema, buscou-se trazer, no presente trabalho, o posicionamento de Ronald Dworkin, o qual apresenta-se mais adequado, principalmente pelo fato de não negar os riscos e as responsabilidades que o ser humano possui com a própria vida humana, mas, pelo fato de entender que não cabe ao ser humano retroceder, pois, os benefícios evidenciados pelo progresso da biotecnologia tem-se demonstrado muito mais importantes e relevantes do que eventuais prejuízos. A fundamentação jurídica demonstra que não são aceitáveis as alterações estritamente baseadas em vaidades humanas como escolha do sexo ou mesmo estatura de um indivíduo. Por outro lado, nem toda alteração genética pode representar uma alteração da perspectiva humana em relação a si próprio.

É preciso que o tema seja analisado sob o prisma do Estado Democrático de Direito, sob o fundamento da dignidade da pessoa humana, a qual somente pode ser analisada sob o enfoque da autonomia privada. Contudo, nem sempre o fundamento da dignidade humana pode ser invocado no sentido de se impedir ou mesmo paralisar processos decorrentes da evolução da engenharia genética, que possam não

apresentar qualquer risco ao desenvolvimento humano, pelo contrário. Podem as descobertas tecnológicas demonstrarem uma melhor condição de vida ao ser humano. Ponto convergente entre todos os filósofos abordados no presente trabalho refere-se ao fato de que o tema necessita de ser mais bem explorado, até mesmo pela importância e relevância que ele possui.

Por fim, restou evidenciado que justamente a partir do posicionamento de Ronald Dworkin, pôde-se construir uma posição na qual se demonstrou que não há como negar o avanço da biogenética, freá-lo ou mesmo paralisá-lo, mas, deve sim, haver um comprometimento não apenas dos cientistas e médicos, mas, também, dos operadores do direito em relação aos limites éticos das pesquisas científicas e, tal limite seria a própria dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, conforme já salientado, a dignidade da pessoa humana deve ser vista como a própria possibilidade do exercício da autonomia privada, a qual deve ser exercida desde que respeitado um espaço de atuação no qual não haja uma invasão ou mesmo agressão a direitos alheios. A liberdade para o exercício da autonomia encontraria uma barreira no direito do outro: o limite da intersubjetividade, que deve estar correlacionado a uma noção de alteridade, na busca de uma convivência pacífica e harmônica. Daí a necessidade de haver normas específicas, que enfrente e discipline a questão, trazendo previsões acerca da possibilidade e da forma como deve se dar a seleção ou manipulação genética de embriões.

Portanto, toda e qualquer controvérsia que pudesse surgir sobre o tema somente poderia ser solucionada quando enfrentado o caso concreto. Apenas a aplicação de Princípios poderá trazer uma resposta única e correta ao caso concreto. Dessa forma, propôs-se a elaboração de norma legislativa que estabeleça que toda a pretensão para a realização de um procedimento de seleção ou manipulação genética de embriões, passe por uma análise de comissão multidisciplinar, a qual deverá emitir relatório técnico, fundamentado.

Portanto, o presente trabalho terá alcançado seu objetivo se tiver conseguido expor a relevância e importância do tema. Além disso, se tiver conseguido demonstrar a necessidade de se debater a questão, não com base em aspectos estritamente valorativos, mas com base em fundamentos jurídicos, construídos a partir de uma construção dialógica, de uma interpretação discursiva, que parta sim da abordagem ética, mas que leve em consideração os aspectos jurídicos. Se, por um lado, a história pode funcionar como um balizador a determinadas experiências genéticas, pode, por

outro lado, justificar as razões pelas quais as experiências não podem ser freadas ou mesmo paralisadas desde que sejam conduzidas com ética, cuidado e responsabilidade em relação às gerações futuras, evitando-se assim práticas racistas, segregacionistas ou mesmo discriminatórias, seja com base em elementos científicos, seja com base em diferenças decorrentes de intervenções ou seleções genéticas, até mesmo porque nem mesmo tais seleções e manipulações são capazes de trazer qualquer certeza de uma perfeição humana ou mesmo de um bom nascimento.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO MÉDICA MUNDIAL. **Declaração de Helsinki**: 1964. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/helsin1.htm>>. Acesso em: set. 2018.

BARBETA, Naraí Lopez. PANHOCA, Ivone. ZANOLLI, Maria de Lurdes. **Sobre o desenvolvimento da linguagem de gêmeos monozigóticos**. Revista CEFAC, Campinas, v.11, Supl2, 154-160, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rcefac/v11s2/41-08.pdf>>. Acesso em: 28 mar. 2018.

BARRETO, Vicente de Paulo; SUBTIL, Leonardo de Camargo. **Habermas, direito e eugenia**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito. (RECHTD) 2(2): 164-174 julho-dezembro 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Gestação de fetos anencefálicos e pesquisas com células-tronco**: dois temas acerca da vida e da dignidade na constituição. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 241, p. 93-120.

BORGES-OSÓRIO, Maria Regina; ROBINSON, Wanyce Mirian. **Genética humana**. Porto Alegre: Artmed, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Texto constitucional. **Diário Oficial da União**. Brasília, 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 11 de janeiro de 2002.

BRASIL. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. **Diário Oficial da União**. Brasília, 24 de março de 2005.

BRASIL. Lei n. 12.037, de 1º de outubro de 2009. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1º de outubro de 2009.

BRASIL. Lei n. 12.654, de 28 de maio de 2012. **Diário Oficial da União**. Brasília, 28 de maio de 2012.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. Departamento de Atenção Especializada e Temática. **Manual de hemofilia**. 2. ed., 1. reimpr. Brasília : Ministério da Saúde, 2015. Disponível em: <http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/manual_hemofilia_2ed.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição De Descumprimento De Preceito Fundamental n.º: 54**. Relator Ministro Marco Aurélio. Primeira Turma, Publicado em 30 de abril de 2013. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=54&class=e=ADPF%20&origem=AP&tipoJulgamento=M&recurso=0>> Acesso em: 06 jul. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º: 3.510**. Relator Ministro Ayres Britto. Primeira Turma, Publicado em 27 de maio de

2010. Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=611723&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20ADI%20/%203510>> Acesso em: 10 jul. 2018.

BREVE HISTÓRIA DA CONTRACEPÇÃO. Copyright© **Bayer**. 2013. Disponível em: <<https://m.pharma.bayer.com.br/pt/areas-terapeuticas/saude-de-a-a-z/contracepcao/metodos-contraceptivos/historia-contracepcao/>> Acesso em: 10 ago. 2018.

CASABONA, Carlos Maria Romeo (org.). **Biotecnologia, Direito e Bioética**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

CASABONA, Carlos María Romeo. **Do gene ao direito**: sobre as implicações jurídicas do conhecimento e intervenção no genoma humano. São Paulo: IBCCRIM, 1999.

CASABONA, Carlos María Romeo. **Los genes y sus leyes**: el derecho ante el genoma humano. Albolote (Granada): Comares, 2002.

CHAIR. Sandra A. Fryhofer. **Is Obesity a Disease?** Relatório sobre do Conselho sobre ciência e saúde pública. 2013. Disponível em: <<https://www.ama-assn.org/sites/default/files/media-browser/public/about-ama/councils/Council%20Reports/council-on-science-public-health/a13csaph3.pdf>> Acesso em: 10 fev. 2018.

CHAMON JUNIOR, Lúcio Antônio. **Teoria geral do direito moderno**: por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

COMISSÃO NACIONAL PARA A PROTEÇÃO DE SERES HUMANOS DA PESQUISA BIOMÉDICA E COMPORTAMENTAL. **Relatório de Belmont**: 1979. Disponível em: <<https://www.hhs.gov/ohrp/regulations-and-policy/belmont-report/read-the-belmont-report/index.html>>. Acesso em: 10 set. 2018.

CONSEIL DE L'EUROPE. **Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: convention sur les droits de l'homme et de la biomédecine**. Aprova, para ratificação, a convenção para a proteção dos direitos do homem e da dignidade do ser humano face às aplicações da biologia e da medicina: convenção sobre os direitos do homem e a biomedicina, aberta à assinatura dos estados membros do conselho da Europa em Oviedo, em 4 de abril de 1997, e o protocolo adicional que proíbe a clonagem de seres humanos, aberto à assinatura dos estados membros em Paris, em 12 de janeiro de 1998. Assinada em 21 de dezembro de 2001. Disponível em: <<https://dre.pt/application/file/a/235068>> Acesso em: 10 set. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). **Resolução CFM n.º 2.168/17**. Disponível em: <<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>>. Acesso em: 10 fev. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE SAÚDE (BRASIL). **Resolução nº 340/2004**. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/cns/2004/res0340_08_07_2004.html>. Acesso em: 10 mai. 2018.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **Heremênutica Jurídica e(m) Debate: o constitucionalismo brasileiro entre a teoria do discurso e a ontologia existencial**. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. ed 2. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

DAVENPORT, Charles Benedict. ***Heredity in Relations to Eugenics***. Ova lorque: Henry Holt and Company, 1911. Obra digitalizada disponível em: <<https://archive.org/details/cu31924024562401/page/n7>> Acesso em: 18 mar. 2018.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIWAN, Pietra. **Raça pura: uma história da eugenia no Brasil e no mundo**. São Paulo: Contexto, 2007.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. Tradução: Jussara Simões. Revisão técnica Cícero Araújo; Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

DWORKIN, Ronald. **Domínio da vida: aborto, eutanásia e liberdades individuais**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. Revisão técnica Gildo Sá Leitão Rios. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ENCONTROS SOBRE BIOÉTICA E GENÉTICA DE MANZANILLO (1996) E DE BUENOS AIRES (1998). **Declaração ibero-latino-americana sobre ética e genética**. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/manza98.htm>>. Acesso em: 10 set. 2018.

FACHIN, Luiz Edson. Discriminação por motivos genéticos. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética, biodireito e Código civil de 2002**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

FARAH, Solange Bento. **DNA segredos e mistérios**. São Paulo: Sarvier, 1997.

FERNANDES, Tycho Brahe. **A reprodução assistida em face da bioética e do Biodireito**: aspectos do direito de família e do direito das sucessões. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

FIÚZA, César. **Direito Civil**: curso completo. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

FREUND, Julia; BRANDMAIER, Andreas M.; LEWEJOHANN, Lars; KIRSTE, Imke; KRITZLER, Mareike; KRÜGER, Antônio; SACHSER, Norbert; LINDENBERGER, Ulman; KEMPERMANN, Gerd. Emergence of individuality in genetically identical mice. **Revista Science**. Duke University Medical Center, Durham, EUA. v. 340, ed. 6133, p. 756-759. Disponível em: <<http://science.sciencemag.org/content/340/6133/756/tab-article-info>> Acesso em: 10 ago. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. I.

GALTON, Francis. **Hereditary Genius**. Londres: Macmillan and Co., 1869. Obra digitalizada. Disponível em: <<https://archive.org/details/hereditarygenius1869galt/page/n5>> Acesso em: 18 mar. 2018.

GALTON, Francis. **Inquiries into Human Faculty and Its Development**. Nova Iorque: Macmillan and Co., 1883. Obra digitalizada disponível em: <<https://archive.org/details/inquiriesintohu01galtgoog/page/n8>> Acesso em: 18 mar. 2018.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e Diferença**: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. Os Princípios Jurídicos no Estado democrático de Direito: ensaio sobre o modo de sua aplicação. Brasília: **Revista de Informação Legislativa**, n.º: 143, 1999.

GARCIA, Maria. A indisponibilidade da vida humana e os limites da ciência: a autocompreensão ética da espécie (Habermas). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**: São Paulo, v.15, n. 59, p.235-246, abr./jun. 2007.

GATTACA. Los Angeles: Columbia Pictures Corporation, Jersey Films, 1997. 1 DVD (106 min): son., color.

GÊNESIS. In: **Bíblia**: tradução ecumênica. São Paulo: Paulinas, 2002.

GHÜNTER, Klaus. **Teoria da argumentação no direito e na moral**: justificação e aplicação. Tradução Cláudio Molz. São Paulo: Landy Editora, 2004.

GÓES, Andréa Carla de Souza; OLIVEIRA, Bruno Vinícius Ximenes. Projeto Genoma Humano: um retrato da construção do conhecimento científico sob a ótica da revista Ciência Hoje. **Revista Ciência e Educação**. Bauru. v.20, n. 3, 2014. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1516-73132014000300004>> Acesso em 08 de maio de 2018.

GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: 2003.

GUERRA, Andréa. Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI. **Revista Ciência e Cultura**, Campinas, v. 58, n.1, 2006. Disponível em <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000100002>. Acesso em: 16 mar. 2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jünger. **O futuro da natureza humana**. Tradução: Karina Jannini. Revisão da tradução: Eurides Avance de Souza. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

HABERMAS, Jürgen. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Faktizität und Geltung. 2. ed. Frankfurt: Suhrkamp, 1994. In: GALUPPO, Marcelo Campos. **Os Princípios Jurídicos no Estado democrático de Direito**: ensaio sobre o modo de sua aplicação. Brasília: Revista de Informação Legislativa, n.º: 143, 1999.

HAMURABI. Código de Hamurabi: Código de Manu: excertos: (livros oitavo e nono). **Lei das XII Tábuas**. 2. ed. rev. Bauru, SP: Edipro, 2002.

HARARI, Yuval Noah. **Homo Deus**: uma breve história do amanhã. Tradução: Paulo Geiger. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras: 2016.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. Tradução: Janaína Marcoantonio. 24. ed. Porto Alegre: L&PM Editores: 2017.

HITLER, Adolf. **Minha luta**. ed. São Paulo: Moraes, 1983.

HUXLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução: Lino Vallandro, Vidal de Oliveira. 2. ed. São Paulo: Globo, 2001.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade**: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica. Tradução de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto. ed. PUC-Rio, 2006.

JUNIOR, Walsir Edson Rodrigues; Almeida, Renata Barbosa de. **Direito Civil**. Famílias. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Os pensadores. Tradução Paulo Quintela. São Paulo: Abril Cultural, 2002.

LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo. **A genética no limiar da eugenia e a construção do conceito de dignidade humana.** In: Martins-Costa. A Reconstrução do Direito Privado: reflexos dos princípios, diretrizes e direitos fundamentais constitucionais no direito privado. São Paulo: revista dos Tribunais, 2002.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; ROMEO CASABONA, Carlos María. **Desafios jurídicos da biotecnologia.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MAEYER. Paul De. **Alemanha: diagnóstico genético pré-implantação se torna lei.** Zenit. Roma: 13 de julho de 2011. Disponível em: < <https://pt.zenit.org/articles/alemanha-diagnostico-genetico-pre-implantacao-se-torna-lei/>>. Acesso em: set. 2018.

MARQUES. Mônica. **Tradição indígena faz pais tirarem a vida de crianças com deficiência física.** Rede Globo. Reportagem exibida no programa “Fantástico”, Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/12/tradicao-indigena-faz-pais-tirarem-vida-de-crianca-com-deficiencia-fisica.html>>. Acesso em: mai. 2018.

MENDES, Marcela Custódio; COSTA, Ana Paula Pimentel. Diagnóstico genético pré-implantacional: prevenção, tratamento de doenças genéticas e aspectos ético-legais. **Revista de Ciências Médicas e Biológicas.** Salvador, v. 12, n. 3, p.374-379, set./dez. 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** ed 2. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MOREIRA FILHO, José Roberto. **O embrião humano criopreservado e sua capacidade sucessória no ordenamento jurídico brasileiro.** Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade Mineira de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2004.

MOUREIRA, Diogo Luna; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Pesquisas com células-tronco embrionárias no Brasil e a (in)constitucionalidade do art. 5º da Lei de biossegurança.** In: MEIRELLES, Jussara Maria Leal de; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira (coord.). Direito e desenvolvimento: biomedicina, tecnologia e sociedade globalizada. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 25-93.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração universal sobre bioética e direitos humanos:** 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração sobre as responsabilidades das gerações presentes em relação às gerações futuras.** Brasília: UNESCO, 1997. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001108/110827por.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração internacional sobre os dados genéticos humanos. Brasília: UNESCO, 2004.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001361/136112porb.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração sobre as responsabilidades das gerações presentes em relação às gerações futuras. Brasília: UNESCO, 1997.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001108/110827por.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E CULTURA. **Declaração universal do genoma humano e dos direitos humanos. Brasília: UNESCO, 1997.** Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0012/001229/122990por.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração universal dos direitos humanos. **Resolução n.º 217- A III: 1948.** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE. **Diretrizes internacionais para pesquisas médicas: 1982.** Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/bioetica/cioms.htm>>. Acesso em: ago. 2018.

PARLAMENTO EUROPEU. **Carta dos direitos fundamentais da união europeia.** Jornal Oficial das Comunidades Europeias: 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: set. 2018.

PENA, S. D. Dez anos de genoma humano. **Revista Ciência Hoje**, Rio de Janeiro, 11 jun. 2010. Disponível em: <<http://cienciahoje.uol.com.br/colunas/deriva-genetica/dez-anos-degenoma-humano>>. Acesso em: 08 mai. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil.** vol. V. Atual. por Tânia da Silva Pereira. 16 ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006.

PORTUGAL. **Lei n. 32**, de 26 de julho de 2006. Dispõe sobre a procriação medicamente assistida. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=903&tabela=leis&so_milo>. Acesso em set. 2018.

REUNIÓN INTERNACIONAL SOBRE EL DERECHO ANTE EL PROYECTO GENOMA HUMANO. **Declaração de Bilbao: 1993.** Disponível em: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2291/35.pdf>>. Acesso em: ago. 2018.

RODRIGUES, Renata de Lima. **Autonomia privada e direito ao livre planejamento familiar: como as escolhas se inserem no âmbito de autodeterminação dos indivíduos na realização do projeto parental?** 2016. 220f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-

Graduação em Direito, da Faculdade Mineira de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Bioética e Biodireito**. 4. ed. Belo Horizonte, MG: Del Rey, 2018.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; RIBEIRO, Gustavo Pereira Leite. Princípios éticos e jurídicos da manipulação genética. In: SÁ, Maria de Fátima Freire de; ROMEO CASABONA, Carlos María. **Desafios jurídicos da biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Diagnóstico genético embrionário pré-implantatório. In: FIUZA, César; SÁ, Maria de Fátima Freire de; NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direito Civil: Atualidades IV – teoria e prática no direito privado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

SÁ, Maria de Fátima Freire de; TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. **Filiação e biotecnologia**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2005.

SÁNCHEZ, Fernando Abellán-García. Diagnóstico genético embrionário e eugenesia: um reto para el derecho sanitario. **Revista Derecho y Salud**. Pamplona, v. 15, n. 1, enero/junio. 2007, p. 75-97.

SANDEL. Michael J. **Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética**. Tradução: Ana Carolina Mesquita. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2013. [E-BOOK].

SANDEL. Michael J. **O que o dinheiro não compra: os limites morais do mercado**. Tradução: Clóvis Marques. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira: 2012.

SCHETTINI, Beatriz. **O tratamento jurídico do embrião humano no ordenamento brasileiro**. Ouro Preto: Ouro Preto, 2015.

SOCIEDADE INTERNACIONAL DE BIOÉTICA. **Declaração de bioética de Gijón**: 2000. Disponível em: < <http://www.epsjv.fiocruz.br/upload/EticaDocRef/34.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. **Convenção europeia dos direitos do homem**. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

TRIBUNAL INTERNACIONAL DE NUREMBERG. **Código de Nuremberg**: 1947. Disponível em: <<http://www.gtp.org.br/new/documentos/nuremberg.pdf>>. Acesso em: set. 2018.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 18 ed. São Paulo: Atlas, 2017.