

Ética e os negócios biojurídicos de reprodução assistida com alteração genética: O dilema do criador e da criatura em uma sociedade segregacionista

Dorival Assi Junior¹  

Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil

E-mail: dorivalassijr.1992@uel.br

Vitória Valentini Marques²  

Universidade Estadual de Londrina, UEL, Brasil

E-mail: vitoria.valentini@uel.br

Luiz Alberto Pereira Ribeiro³  

Pontifícia Universidade Católica do Paraná, PUCPR, Brasil

E-mail: luizribeiro@uel.br

Resumo: A evolução da técnica e da ciência permitiu que já há algum tempo o nascimento, as características do futuro bebê e, até mesmo, os traços genéticos sejam modificados em laboratório. Com essa possibilidade, torna-se essencial o seguinte questionamento: qual é o limite da liberdade humana para a determinação de gerações futuras? Essa pergunta não é de fácil resposta. É necessário retornar ao que é a liberdade para, então, determinar quando alguém se torna livre. O nascimento de alguém com pré-definições genéticas retira-lhe a liberdade? Acreditamos, a partir das lições de Jürgen Habermas, especialmente nas obras *O futuro da natureza humana* e *Técnica e ciência como "ideologia"*, que a formação de negócios jurídicos para a definição e supressão de traços genéticos deriva de um processo de instrumentalização das ações humanas, o que acaba por reificar o nascimento humano como um produto exposto nas prateleiras dos mercados de consumo. Como método para a pesquisa, utilizaremos do método reconstrutivo habermasiano com vista a compreensão do atual estado de coisas para propor, a partir disso, a sua reconstrução voltada a emancipação humana. A conclusão encontrada é a de que os negócios biojurídicos para reprodução assistida com alteração genética constitui mais um passo na colonização do mundo da vida pela razão instrumental que opera no sistema da ciência e da técnica, de modo que se faz necessária a sua reconstrução para que se volte a emancipação das futuras gerações.

Palavra-chave: Negócios jurídicos. Racionalidade instrumental. Biodireito. Racionalidade comunicativa. Habermas.

¹ Mestrando em Direito Negocial na Universidade Estadual de Londrina (UEL). Especialista em Direito do Estado pela Universidade Estadual de Londrina (UEL) e em Direito Eleitoral pelo Instituto para o desenvolvimento democrático (IDDE). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7875-4991>. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/4298449211240187>. E-mail: dorivalassijr.1992@uel.br

² Mestranda em Direito Negocial na UEL. Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná –PUC-PR. Londrina-PR, Brasil. Universidade Estadual de Londrina. ORCID: <https://orcid.org/0009-0009-4829-892X>. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/2214157295947536>. E-mail: vitoria.valentini@uel.br

³ Doutor em Direito pela PUCPR. Professor Adjunto da Universidade Estadual de Londrina (UEL) e Professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0313-1095>. Currículo *Lattes*: <http://lattes.cnpq.br/9670672705313325>. E-mail: luizribeiro@uel.br

Ethics and the biojuridical business of assisted reproduction with genetic alteration: The dilemma of the creator and the creature in a segregationist society

Abstract: The evolution of technology and science has for some time allowed birth, the characteristics of the future baby and even genetic traits to be modified in the laboratory. With this possibility, the following question becomes essential: what is the limit of human freedom in determining future generations? This question is not easy to answer. It is necessary to go back to what freedom is in order to determine when someone becomes free. Does the birth of someone with genetic pre-definitions take away their freedom? We believe, based on the lessons of Jürgen Habermas, especially in his works *The Future of Human Nature and Technique* and *Science as "Ideology"*, that the formation of legal agreements for the definition and suppression of genetic traits derives from a process of instrumentalization of human actions, which ends up reifying human birth as a product displayed on the shelves of consumer markets. As a research method, we will use the Habermasian reconstructive method in order to understand the current state of affairs and then propose a reconstruction aimed at human emancipation. The conclusion reached is that bio-legal business for assisted reproduction with genetic alteration constitutes another step in the colonization of the world of life by the instrumental reason that operates in the system of science and technology, so that its reconstruction is necessary in order to return to the emancipation of future generations.

Keyword: Legal business. Instrumental rationality. Bio-law. Communicative rationality. Habermas.

Sumário: Introdução; 1. Negócios jurídicos com a alteração genética de embriões; 2. Racionalidade instrumental e negócios jurídicos com embriões; 3. A superação do contrato como instrumento: a racionalidade comunicativa e o bem-viver na parentalidade; Considerações finais.

INTRODUÇÃO

O avanço tecnológico possibilitou a intervenção humana em aspectos constitutivos da própria natureza humana, a autonomia ganha espaço e, aos poucos, tudo se torna um produto exposto nas prateleiras do mercado de consumo, desde itens básicos até a contratação para produção de um embrião com características desejadas por futuros pais.

Diante disso, esta pesquisa demonstrará a forma com que as relações sociais se desenvolvem e como esses negócios se formam em seus aspectos jurídicos. Para isso, através do método reconstutivo, avaliaremos a autonomia da vontade e a possibilidade de, a partir da teoria crítica da sociedade habermasiana, aplicar a racionalidade comunicativa a estes negócios jurídicos.

O objetivo de uma comunicação ética é o de resguardar o bem-viver na parentalidade e na sociedade, por meio de sua aplicação nos negócios biojurídicos, em especial, quando se referem a produção de embriões em laboratório, conhecidos como *bebês de proveta*.

A concepção de bebês por meio de técnicas de reprodução assistida, especialmente de fertilização *in vitro* (FIV), é um fenômeno complexo que não apenas levanta questões às técnicas médicas e a ética, mas, também, envolve a compreensão de teorias sociais e da linguagem. Este artigo propõe uma análise interdisciplinar para compreender como a racionalidade comunicativa pode influenciar as percepções e a tomada de decisão em torno desse tema.

O primeiro capítulo apresentará o contexto da alteração genética de embriões e sua crescente relevância nos negócios jurídicos relacionados à reprodução assistida. Destacaremos a importância de entender como esses negócios funcionam e quem são os principais agentes envolvidos nesse complexo cenário.

Sendo assim, discutiremos, sem a pretensão de esgotar o tema, sobre o funcionamento dos negócios jurídicos relacionados à alteração genética de embriões, identificando e analisando os principais agentes desses negócios jurídicos, com foco em proporcionar uma compreensão abrangente do cenário jurídico nesse contexto.

No segundo capítulo, exploraremos a aplicação da racionalidade instrumental nos negócios jurídicos de alteração genética de embriões. Analisaremos como os negócios que se utilizam de uma comunicação orientada ao êxito, como a realização de negócios para FIV, pode influenciar as decisões tomadas pelas partes envolvidas.

Por fim, abordaremos como a aplicação da racionalidade comunicativa, considerando a importância do diálogo isento de coerções, compreensão mútua e consenso na tomada de decisões relacionadas à alteração genética de embriões e como essa abordagem pode contribuir para a formação destes contratos, simultaneamente, produzam um bem-viver na parentalidade e não produza distorções que possam afetar a sociabilidade.

1 NEGÓCIOS BIOJURÍDICOS COM A ALTERAÇÃO GENÉTICA DE EMBRIÕES

Os negócios biojurídicos nem sempre estiveram à frente das discussões sociais e jurídicas, porém, é fato, que a biotecnologia ganhou espaço na sociedade contemporânea e passou a exigir amplos diálogos no âmbito da saúde, jurídico e ético. A compreensão da medicina genética alterou radicalmente a forma e as possibilidades para a reprodução humana. Habermas aponta que

Em 1973, conseguiu-se separar e voltar a combinar componentes elementares de um genoma. Desde essa recombinação artificial de genes, a técnica genética, especialmente na medicina reprodutiva, acelerou seu desenvolvimento, que naquele ano foram empregados nos procedimentos do diagnóstico pré-natal e, a partir de 1978, na inseminação artificial. O método da junção de óvulos e espermatozóides "in vitro" faz com que as células-tronco humanas sejam acessíveis a pesquisas e experiências sobre a genética humana fora do corpo materno. (Habermas, 2004, p. 23)

Esse novo horizonte de possibilidades impacta diretamente na formação de um novo ramo de conhecimento dentro do próprio direito, o que ficou convencionalmente chamado de biodireito. Para sua compreensão é imprescindível se atentar a três princípios jurídicos: a autonomia, a beneficência e a justiça (Meireles, 2016).

O comportamento humano, o livre arbítrio e as possibilidades trazidas pela tecnologia ligadas à saúde geram discussões quanto ao limite a ser imposto no ato de escolher e decidir sobre o próprio corpo, bem como pelo corpo do outro.

A infindável gama de possibilidades gerada por novas tecnologias permitiu que humanos sem a capacidade - momentânea ou congênita - de reprodução se tornassem capazes de procriar. Alternativas não faltam, a reprodução pode ocorrer com os óvulos e sêmen dos pais, com o material genético de um dos pais ou com “genes escolhidos na prateleira”, além de outras técnicas que já são oferecidas nesse mercado⁴.

De acordo com o Conselho Regional de Medicina, em sua Resolução nº. 2.320/2022 (Conselho Federal de Medicina, 2022), “as técnicas de reprodução assistida podem ser utilizadas para doação de gametas e para preservação de gametas, embriões e tecidos germinativos por razões médicas e não médicas”. Aqui estão compreendidas as técnicas de fertilização *in vitro* (FIV) e inseminação artificial, além das técnicas para aprimoramento da fertilidade através de medicamentos e da programação de coitos.

Embora existam diversas técnicas médicas para reprodução humana, o objeto deste trabalho será apenas aquelas reproduções em que há a fertilização de óvulos em laboratório especializado e a inseminação artificial. A escolha desses procedimentos é a maior possibilidade de manipulação genética pela escolha de doadores ou vendedores⁵ de gametas com determinadas características e a manipulação genética de embriões para escolher ou

⁴ Aqui nos referimos a possibilidade do pagamento para o fornecimento de sêmen ou óvulos por pessoas com determinadas características em alguns países.

⁵ Alguns países permitem o procedimento conhecido como “barriga de aluguel” ou o pagamento pela doação de gametas.

suprimir características, especialmente por meio da técnica de diagnóstico genético pré-implantacional (DGPI) de embriões.

Estes procedimentos, via de regra, são realizados em clínicas médicas privadas e, em alguns casos, através de centros médicos vinculados ao sistema de saúde público. A regulamentação é plural, cada país estabelecendo suas regras. Independente da natureza da clínica que realiza o procedimento, a reprodução assistida (RA) é realizada através de negócios jurídicos bilaterais.

No Brasil, as clínicas de fertilização comercializam sua *expertise* através de contratos de prestação de serviços, os quais ultrapassam o âmbito patrimonial e alcançam o plano extrapatrimonial. A proteção regulamentação desses negócios estão no Código Civil brasileiro, o qual prevê a autonomia privada das partes, o que viabilizada a utilização dos negócios jurídicos no setor biojurídico.

A partir disso, se exige, um olhar apurado para essas situações que, ainda, não possuem regulamentação específica, ou que, mesmo que exista, o consiga abranger e resguardar todos os direitos envolvidos na relação, seja por hipossuficiência, lacunas legislativas, com maior atenção aos negócios biojurídicos que têm como objeto a saúde e o corpo da parte (Conselho Federal de Medicina, 2022).

Dilemas envolvendo a propriedade genética atrelada aos negócios jurídicos traz questionamentos significativos, como os desafios do sistema jurídico tradicional, a responsabilidade civil do médico e/ou dos pais, a falta de regulamentação adequada e os direitos da criança que será concebida.

Nesse vértice, surgem os debates sobre as técnicas de reprodução assistida. Fenômeno complexo que levanta debates jurídicos, médicos e éticos, envolvendo também aspectos da comunicação.

Para compreender o fenômeno da fertilização *in vitro* é preciso um olhar interdisciplinar, a coleta de óvulos e espermatozoides, a fecundação e preparo de embriões e o implante no útero exigem haja uma interseção entre medicina, engenharia genética, direito, ciências sociais, psicologia e filosofia. E essas são somente algumas das áreas afetadas a este tema (Makuch; Filleto, 2010).

Por esta razão, é preciso se atentar às determinações jurídicas sobre o tema e os impactos desses negócios biojurídicos. A prática de conceber bebês por meio dessas técnicas, envolve uma complexa rede de negócios jurídicos que estão intrinsecamente ligados à autonomia da vontade das partes envolvidas (De Souza; De Castro, 2006), mas que afetam a sociabilidade como um todo.

A autonomia, nesse novo contexto, passou a ser delimitada por normas e princípios de ordem pública (Perlingieri, 2002). No contexto da reprodução assistida, esse princípio desempenha um papel crucial na tomada de decisões relacionadas à concepção, escolha de tratamentos e consentimento informado.

O reconhecimento legal da autonomia da vontade na reprodução assistida varia significativamente entre os países. Nos Estados Unidos, por exemplo, a decisão emblemática da Suprema Corte em *Griswold x Connecticut* (1965)⁶ estabeleceu o direito à privacidade, incluindo a decisão de ter filhos. Posteriormente, em casos como *Roe x Wade* (1973)⁷ e *Casey x Planned Parenthood* (1992)⁸, o direito à autonomia reprodutiva foi reforçado. No entanto, a legislação varia e é influenciada por questões culturais e religiosas. No Brasil, a Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº 2.168/2017 (Conselho Federal de Medicina, 2017) aborda aspectos éticos da reprodução assistida. O artigo 4º, desta norma, destaca a necessidade de um consentimento livre e esclarecido, respeitando a autonomia da vontade dos envolvidos.

Apesar do reconhecimento legal da autonomia da vontade, a reprodução assistida enfrenta desafios éticos que podem implicar limites na tomada de decisões autônomas. A questão da seleção genética, por exemplo, levanta preocupações sobre possíveis discriminações e eugenismo. A legislação precisa equilibrar a autonomia com a necessidade de proteção da coletividade. Como destaca Habermas, o que se discute é a “a questão sobre o significado da indisponibilidade dos fundamentos genéticos de nossa existência corporal para a própria conduta de vida e sobre nossa autocompreensão enquanto seres morais” (Habermas, 2004, p. 32)

Os negócios jurídicos relacionados à alteração genética de embriões exigem uma abordagem ética e legal cuidadosa, e com o avanço da tecnologia, é imperativo que a sociedade e os sistemas jurídicos estejam preparados para enfrentar os desafios éticos e legais, assegurando que esses avanços beneficiem a humanidade de maneira ética, segura e equitativa.

⁶ *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁷ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁸ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

2 RACIONALIDADE INSTRUMENTAL E NEGÓCIOS JURÍDICOS

Existem diversas técnicas de reprodução assistida (RA) que tem como finalidade aumentar ou criar a possibilidade de pessoas com infertilidade ou dificuldade de fertilização virem a ter filhos consanguíneos. Porém, esta técnica, na maioria das vezes, é realizada em laboratórios particulares no Brasil e com custo elevado.

A ciência já se mostrou capaz de realizar correções, melhoramentos e alterações genéticas em embriões. No Brasil, já se admite a detecção de anomalias genéticas que causam doenças nos laboratórios. A técnica é conhecida como Diagnóstico Genético Pré-implantacional (DGPI).

A Resolução do Conselho Federal de Medicina (CFM) nº. 2.168/2017 dispõe, em suas disposições gerais, que “as técnicas de RA não podem ser aplicadas com a intenção de selecionar o sexo (presença ou ausência de cromossomo Y) ou qualquer outra característica biológica do futuro filho, exceto para evitar doenças no possível descendente” (Conselho Federal de Medicina, 2017).

Em outros países, como nos Estados Unidos da América (EUA), já se admite a escolha de algumas características do futuro bebê, como a escolha da cor dos olhos ou do cabelo (BBC, 2009). Em alguns estados americanos é possível fazer a escolha do sexo da mesma forma (Folha De São Paulo, 2006). Da mesma maneira, é possível a escolha das características físicas e, até mesmo, cognitiva do doador de sêmen ou do óvulo. É evidente que nesse caso não há uma garantia do resultado, porém exige uma reflexão maior sobre a autorização desses procedimentos.

Celebridades e pessoas com uma condição financeira mais avantajada já realizam fertilização *in vitro* (FIV) no exterior para conhecerem e escolherem as características dos doadores. Thammy Miranda (vereador da cidade de São Paulo e filho da dançarina Gretchen) e sua esposa fizeram a opção por realizar o procedimento em Miami, nos EUA (F5, 2018).

O que nos parece preocupante diante do cenário de uma “feira livre” para escolha de seus bebês são as consequências éticas e a racionalidade que opera nessas relações negociais para reprodução humana. Não há dúvida que o direito ao planejamento familiar é algo de grande importância para os seres humanos, porém é preciso incluir nessa equação os dilemas que serão enfrentados pela futura criança e pelo restante da sociedade.

O filme *Gattaca*, do diretor Andrew Niccol, de 1997, já trazia reflexões importantes sobre as consequências da seleção genética e o perigo de uma “eugenia positiva”⁹. Não é raro, na história da humanidade, grupos que se vejam geneticamente mais favoráveis e, por isso, reivindicam uma soberania sobre os demais. Foi assim com nazistas e com racistas, até mesmo autistas, antes chamados de Asperges, já reivindicaram uma supremacia *aspie* (Thinking Person’s Guide to Autism, 2023). Fóruns na *deep web* estão *recheados* de pessoas que se dizem superiores por alguma característica genética.

Os ideais de uma sociedade eugênica foram defendidos pelo médico brasileiro Renato Kehl, o qual era Presidente da Comissão Central Brasileira de Eugenia sediado no Rio de Janeiro, e que possuía um Boletim de Eugenia que era propagado no Brasil como forma de produção de uma sociedade melhor. No Boletim nº. 39 do ano IV, publicado em 1932, defendeu-se que

os esforços para alcançar uma sociedade de caráter eugenico [*sic*] não deve visar o ideal de um máximo [*sic*], mas o de um ótimo [*sic*], bem como, nestes termos, não se deve preocupar em constituir uma grande massa de aptos, mas de reduzir ao mínimo os resíduos humanos, compostos por inaptos, degenerados e criminosos.

Dentro deste critério [*sic*], os eugenistas de todo o mundo, sobretudo os americanos, mostram-se partidários da segregação, visto lhe parecer uma medida auxiliar indispensável para os escopos eugênicos (Boletim de Eugenia, 1932).

Entendemos problemática qualquer tentativa de expurgar características tidas como negativas, ainda que doenças. A sociedade é formada por múltiplas vivências, ainda que nasçam pessoas com alterações genéticas para a “normalidade” esperada pela ciência, esse processo é atinente à natureza. Este texto não se trata de manifesto anti-ciência, reconhecemos a necessidade do uso de tecnologias médicas para auxiliar a vida de pessoas que tenham alguma doença ou deficiência, porém, a busca por sua supressão através da

⁹ A própria ideia de eugenia é, em si, negativa. Entendemos que a convivência pacífica entre todos depende da compreensão e aceitação das diferenças. Mesmo aquelas modificações genéticas que, em um primeiro momento, podem se mostrar benéficas do ponto de vista individual podem trazer consequência catastróficas à coletividade. Como lidar com uma sociedade em que algumas pessoas serão mais aptas geneticamente, isto é, terão menor possibilidade de adoecimento ou de maior propensão ao desenvolvimento cognitivo. Individualmente, para aquela pessoa ou indivíduo não haveria problemas, porém os que não se adequem a este modelo passarão a ser excluídos de escolhas de emprego, dos testes públicos de desempenho para ingresso em universidades, da aceitação em planos de saúde, entre muitos outros reflexos que podem ser pensados. Como no filme *Gattaca*, *aqueles* concebidos de modo natural eram chamados de invalidados, uterinos ou filhos da fé, os concebidos pela engenharia genética são designados como os válidos. Os primeiros ocupantes de baixo prestígio na sociedade e subempregos por não serem considerados “aptos” para investimentos em sua formação profissional, os últimos ocupam os cargos mais valorizados e são considerados “mais propícios” para investimentos.

genética é que entendemos problemática. Afinal, o termo eugenia tem sua etimologia no grego cuja tradução mais próxima é bem-nascido.

A multiplicidade de existências produziu o progresso da sociedade até aqui. A vivência e as contribuições para a humanidade de *Stephen Hawking* poderiam não ter ocorrido em um cenário de eugenia “positiva”. E antes que se argumente que isso implicaria em aceitar uma existência que, teoricamente, pode ser considerada tortuosa, entendemos que o sofrimento é parte integrante da humanidade e impossível de ser suprimida. Mesmo sujeitos que não possuem nenhum tipo de doenças estão sujeitos a sofrimentos de outra ordem e, além disso, continuarão a existir doenças e deficiências que serão adquiridas ao longo da vida. E esse processo eugênico apenas agrava e dificulta essas existências.

A relação entre clínicas de reprodução e os indivíduos que buscam a parentalidade está implicada em uma lógica de consumo, uma *racionalidade que opera orientada pelo êxito*. A relação comutativa é a de que alguém, normalmente um laboratório de reprodução, irá cobrar uma quantia em pecúnia para, em troca, reproduzir um embrião que será implantado na contratante e acompanhar o seu desenvolvimento.

A expressão racionalidade orientada pelo êxito ou racionalidade instrumental é concebida por Jürgen Habermas e é através dele que iremos conduzir as pesquisas quanto à relação ética do negócio jurídico que tem como objeto uma reprodução assistida. Para o autor,

Na medida em que os atores se orientam exclusivamente pelo êxito, ou seja, pelas consequências de sua ação, eles tentam alcançar os objetivos de sua ação lançando mão de influências externas, como armas ou bens, ameaças e engodos, sobre a definição da situação e sobre as decisões ou motivos de seus adversários. A coordenação de ações dos sujeitos que interagem estrategicamente desse modo uns com os outros depende de como os cálculos de utilidade egocêntricos se entrelaçam (Habermas, 2023, p. 218).

Esse tipo de racionalidade advém de um processo progressivo de “racionalização” da sociedade. Habermas reconhece ter havido uma “[...] expansão dos âmbitos sociais submetidos aos critérios de decisão racional” (Habermas, 2014, p. 75). E isso, para ele, causou “[...] a penetração dos critérios da ação instrumento em outros âmbitos da vida (como a urbanização dos modos de vida, a transformação da técnica das trocas e da comunicação)” (Habermas, 2014, p. 75).

O modelo ético habermasiano é concebido a partir da análise de uma teoria social em que se reconhece que o processo de “racionalização” da sociedade desempenhou o papel de

dividir uma visão compreensiva de mundo, até então existente, em um mundo dividido em sistemas. O espaço de interação - cultura, sociedade e personalidade – se separa dos sistemas sociais específicos existentes na sociedade (mercado, direito, política, religião, entre outros). Cada um desses sistemas tende a operar a partir de uma racionalidade instrumental, ou seja, a partir de uma racionalidade que é orientada ao êxito, a conquista de determinados objetivos.

Para analisar esse cenário, Habermas utiliza-se da dialética hegeliana da divisão entre trabalho e interação. Onde o trabalho é entendido a partir de uma relação de sujeito e objeto, enquanto a interação se consubstancia no reconhecimento do outro (Habermas, 2014, p. 43). Com essa concepção dialética hegeliana, criam-se as ideias de racionalidade instrumental e comunicativa.

Para ilustrar essas construções, trazemos os exemplos do mercado que, nessa compreensão, teria suas ações orientadas para obtenção de um lucro e a política que seria conduzida pela aglutinação do poder. A forma que operam esses sistemas ainda tenderia a se expandir e transbordar ao mundo da vida, causando um processo de colonização. Esses conceitos são trabalhados pelo autor em sua *Técnica e ciência como “ideologia”*.

As relações negociais nos contratos de reprodução assistida (RA), portanto, está sujeita a essa lógica racional. Neste modelo, “[...] a função social da empresa é mensurada apenas pela métrica da ação utilitária ou pragmática, pelo emprego de meios a fins já estabelecidos, isenta de qualquer tematização ou reflexão que passe por uma clivagem normativa mais densificada” (BANNWART JUNIOR, 2015, p. 26). Contudo, é preciso que esta relação seja analisada a partir de um contexto social que ultrapasse essa esfera entre as partes.

Michael Sandel, em sua obra *Contra a perfeição: ética na era da engenharia genética*, realiza algumas reflexões de acontecimentos que ocorreram nos Estados Unidos. Entre seus exemplos, o primeiro é de um casal de mulheres surdas que buscam um doador de esperma que possua uma herança genética de surdez acima de cinco gerações. O segundo caso foi publicado no jornal *Harvard Crimson*, relacionado a Liga Ivy, onde um casal noticiou a procura por uma doadora de óvulos que tivesse as seguintes características: a) 1,80 de altura; b) fosse atlética; c) não tivesse problemas médicos em seu histórico familiar, e; d) tivesse uma nota superior a 1.400 no teste SAT (*Scholastic Assessment Test*), o qual pode ser comparado ao ENEM (Exame Nacional do Ensino Médio) no Brasil. O terceiro, e último, caso é de uma gata chamada Nicky, em que sua tutora, por ocasião de seu falecimento, decidiu contratar a *Genetic Savings & Clone* para cloná-la. O serviço foi prestado pela módica quantia de U\$ 50 mil (cinquenta mil dólares americanos), e foi bem-

sucedida. De acordo com a tutora, a Little Nicky não apresentava nenhuma diferença da Nicky original (Sandel, 2013).

Habermas, ao analisar as razões para o avanço da engenharia genética, traz um questionamento. Para o autor,

O caminho para as inovações é aberto não apenas pelos interesses dos pesquisadores nas suas reputações e tampouco apenas pelos interesses dos fabricantes envolvidos no sucesso econômico. As novas ofertas aparentemente vão ao encontro dos interesses dos compradores. E esses interesses freqüentemente são tão convincentes que com o passar do tempo a preocupação moral empalidece. A diminuição do sofrimento não seria ela mesma um argumento moral? (Habermas, 2001, p. 209)

O que há de comum em todos esses casos é a demonstração de que há, por parte de casais que buscam a reprodução ou tutores que almejam clonar seus animais, uma lógica racional de atuação que visa apenas atingir seus objetivos. Não há uma preocupação com questões de fundo que são muito importantes, tais como: a exclusividade do acesso a esses serviços irá gerar uma ideia de superioridade dos sujeitos gerados por esse processo? isso pode gerar uma valorização dessas pessoas no mercado de trabalho e levar a um processo de exclusão de pessoas concebidas por uma reprodução natural?

A propensão genética a uma inteligência superior a média, as características fenotípicas mais valorizadas pela sociedade ou a ausência de doenças genéticas que possam ser descobertas, são características relevantes para o processo de escolha no mercado de trabalho, na contratação de um seguro e no próprio planejamento familiar. Além desses dilemas morais, ainda se tem a restrição ao acesso a essas terapias genéticas aos grupos menos favorecidos da sociedade. Atualmente não faltam motivos para a discriminação de pessoas na sociedade (raça, classe, sexo, etc.) e este pode se tornar mais um deles.

Outro fato a ser considerado é a liberdade reprodutiva da mulher. A expansão e desenvolvimento capitalista tem levado as mulheres a engravidarem cada vez com idade mais avançada para que não percam oportunidades no mercado de trabalho. Algumas empresas têm oferecido para as mulheres que consideram talentosas o custeio de tratamento de reprodução para postergar a maternidade (Valor Econômico, 2023). Até que ponto é desejável esse tipo de postura? Devemos ceder aos grupos empresariais, que se orientam apenas pelo lucro, o controle do planejamento familiar?

Independente das tecnologias genéticas empregadas, continuarão a existir, ainda que em uma parcela menor, pessoas que tenham características não valorizadas pela sociedade,

seja de ordem estética, cognitiva ou física. E isso implica em um processo de depreciação dessas características. O que é preciso é alterar a forma de percepção da sociedade, reconhecendo-se que se tratam apenas de diferentes características que precisam ser entendidas e, quando necessário, usufruírem do suporte necessário para uma vida digna.

Há mais perguntas que respostas, o que sabemos é que a racionalidade instrumental que opera sobre as relações negociais empresariais é orientada pelo lucro. E, progressivamente, percebemos a colonização do mundo da vida por essa lógica. Casais deixam através de uma ética universalista e passam apenas a almejar obter resultados. Ou seja, filhos.

3 A SUPERAÇÃO DOS CONTRATOS REPRODUTIVOS COMO INSTRUMENTO: A RACIONALIDADE COMUNICATIVA E A PLENITUDE DO BEM-VIVER NA PARENTALIDADE

É preciso pensar em meios para que sejam “colocados na balança” o direito ao planejamento familiar, o direito das crianças que virão e as consequências para o restante da humanidade. Análises desta envergadura não podem ser realizadas no plano individual, precisam ser pensadas através de uma ética universalista. Para isso, propomos a ética do discurso habermasiana, a qual, embora não se trate de uma ética substantiva, e sim procedimental, fornece os dentro de sua estrutura uma análise universalista das pretensões de validade que são erguidas discursivamente.

A compreensão de uma atitude ética no mundo mudou por diversas vezes ao longo da história. Porém, até o fim do período feudal, havia nas sociedades uma coesão ética por conta de uma cosmovisão de mundo aproximada através da religião e dos cultos. Contudo, conforme já tratamos no tópico anterior, a progressiva “racionalização” da sociedade e o processo de integração causado pela globalização tornaram coexistentes diversas concepções de mundo e de sistemas sociais. Para além das diferentes concepções acerca do mundo da vida¹⁰, ainda há uma separação entre mundo da vida e sistemas sociais, sendo que, neste último, passa a imperar uma racionalidade instrumental.

¹⁰ Utilizamos de mundo da vida como o espaço de sociabilidade entendido por Habermas, definidos pela cultura, interação com a sociedade e pela personalidade. Momentos em que o sujeito age, intersubjetivamente, a partir de uma racionalidade comunicativa, orientada ao entendimento entre os falantes. Este espaço, em sua teoria, pode ser avaliado de um ponto de vista fenomenológico, linguístico e sistêmico, porém, em todos os casos, referem-se a este espaço de sociabilidade.

Habermas, em sua obra *A constelação pós-nacional*, ao analisar a clonagem defende que “[...] ninguém deve dispor de uma outra pessoa e controlar as suas possibilidades de ação de tal modo que seja roubada uma parte essencial da liberdade da pessoa dependente. Essa condição é violada quando uma pessoa decide o programa genético de uma outra” (Habermas, 2001, p. 210).

Uma construção ética de mundo, partindo de pressupostos universalizantes, dependem de “[...] princípios universais de uma ordem jurídica igualitária apenas admitem aquelas instâncias decisórias que são compatíveis com o respeito mútuo diante da autonomia igualitária de todo e qualquer cidadão” (Habermas, 2001, p. 214).

A universalidade somente pode advir de uma situação em que todos os sujeitos se reconheçam como iguais em um processo decisório em que esteja garantida a liberdade de todos. A predefinição genética afronta a instância de constituição do sujeito vindouro, recaindo as consequências desse nascimento não ao próprio nascituro, mas aos responsáveis pela sua reprodução. E isso suprime parte essencial da constituição do sujeito. Defende Habermas que

[...] no âmbito da ordem jurídica democrática, os cidadãos só podem usufruir da autonomia igualitária, privada e pública caso todos se reconheçam reciprocamente como autônomos. No caso do procriador, que se arvora em senhor dos genes de um outro, essa reciprocidade fundamental encontra-se suspensa (Habermas, 2001, p. 211).

É possível defender a existência de autonomia em alguém que foi concebido de acordo com as designações de um outro sujeito? Quais as implicações podem surgir dessa supressão decisória do sujeito? Perguntas como essas não podem ser respondidas se não através da ética. Alguns cientistas defendem a impossibilidade de estabelecer freios ao progresso científico e que isso seria contranatural, porém ações dessa grandeza devem ser pensadas do ponto de vista deontológico, e não apenas ontológico.

O dilema entre criação e criador já foi tratada diversas vezes na literatura, da poesia sobre o mito de Prometeu de Hesíodo a obra *Frankenstein* de Mary Shelley. Goethe reconta a história e traz o sentimento de criação do Titã para com os homens. Em um trecho, ao ser confrontado por Minerva¹¹, Prometeu, caminhando próximo as criaturas que havia esculpido, diz:

¹¹ Minerva corresponde a Athena para a mitologia grega.

Olhe para estas frentes!
Não foram elas modeladas
Com minhas próprias mãos?
E o poder deste peito
Comprime contra si
Os Perigos ocasionais que o rodeiam (Goethe, 2010, p. 230).

As implicações éticas decorrentes do processo de reprodução humana assistida que derivam de alterações genéticas impõe dilemas que vão além do mero desejo de reprodução, mas implicam em uma relação de sujeito e objeto.

Os negócios jurídicos, portanto, que versem sobre a reprodução humana com alterações de características genéticas, mesmo aqueles de evitar doenças, devem ser analisados a partir de uma ética orientada por uma racionalidade comunicativa. Isso é, a partir de uma visão que abranja a parentalidade e, também, as suas implicações no mundo.

A ação comunicativa, para Habermas, ocorre “quando os atores aceitam ajustar internamente seus planos de ação uns em relação aos outros e só perseguir seus respectivos objetivos sob a condição de um *acordo*, existente ou negociado [...]” (Habermas, 2023, p. 218). Neste modelo não há a competição por um ideal normativo de uma ética universal, a qual desconsidera as peculiaridades culturais. Aqui, existe apenas uma concorrência de argumentos, onde ambos os sujeitos de fala participam do processo comunicativo e cooperam para que através de pronunciamentos argumentativos sejam levantadas pretensões de validade hipotéticas e os participantes tomem posições sim/não nos contextos de fala. Como destaca Habermas, “[...] à luz de pretensões de validade hipotéticas, o mundo de estados de coisas existentes é teorizado e o mundo de relações legitimamente ordenadas, moralizado” (Habermas, 2023, p. 258).

Com isso, “[...] a validade social de normas existentes não coincide mais com a validade de normas justificadas” (Habermas, 2023, p. 259), uma vez que, para ação comunicativa, passam a existir “[...] diferenciações nos conceitos de norma e de validade deontológica corresponde uma diferenciação no conceito de dever; pois o respeito pela lei não conta mais *per se* como motivo ético” (Habermas, 2023, p. 259).

A moralidade, descrita pela concepção kantiana, passa então a ser aferida no contexto de troca de atos de fala pelos sujeitos participantes. Nesse sentido, dizemos que a ética do discurso não se utiliza de uma moral substantiva, mas sim procedimental. É imprescindível que os participantes tenham a capacidade de se deslocar de sua posição e, neste contexto dialógico, tomar o ponto de vista do outro, pois é através desses processos de entendimento que irão se formar consensos que respeitem a liberdade de todos os sujeitos participantes.

Através dessas controvérsias é que irá se constituir um *ponto de vista moral*¹², o qual surge pela reciprocidade de expectativas de comportamento, associado a uma troca ideal de papéis de fala discursiva, no acesso universal ao diálogo e a participação igualitária na argumentação (Habermas, 2023, p. 261). Estes procedimentos dialógicos é que permitirão alcançar uma ação moral.

Isto não só pode, como deve ser aplicado aos sistemas. Os processos comunicativos orientados para alcançar um consenso racionalmente justificável tornam possível que os negócios jurídicos entabulados para a reprodução humana sejam discutidos por pretensões de validade hipotéticas que possam problematizar as consequências da alteração genética de embriões.

A partir disso, fica fácil perceber as contradições performativa quanto ao respeito à liberdade dos seres que estarão por vir desses contratos, pois estaria de determinando a forma de existência alguém que não possui a capacidade de ser incluído no processo comunicativo e incapaz de tomar posição frente às pretensões de validade que são colocadas. Habermas expõe, ao tratar da procriação de clones e que pode ser estendido para a situação de alterações genéticas, que

De outro modo põe-se em questão o reconhecimento recíproco da liberdade igual para todos. O clone sabe que não apenas casualmente, mas sim por princípio, não pode ter o mesmo gênero de comprometimento para com o seu gerador que este, por sua vez, tem para com ele. Por outro lado, também pode-se argumentar que as crianças geradas pelos seus pais também não podem, inversamente, gerar os seus pais. A assimetria, no entanto, diz respeito essencialmente à circunstância de que a criança de um modo geral veio ao mundo, portanto, ao simples fato da sua existência, não ao modo como ela pode levar adiante a sua existência com base em um arcabouço de capacidades e qualidades herdadas (Habermas, 2001, p. 216).

O processo de alteração genética subtrai do sujeito gerado a condição de ser tratado como igual frente ao seu gerador, uma vez que lhe é suprimida o espaço de aleatoriedade que é essencial ao entendimento da liberdade moderna. Como lembra Habermas, “essa relação de dependência diverge das conhecidas relações interpessoais à medida que ela subtrai a possibilidade de transformação em uma relação entre iguais [...]” (Habermas, 2001, p. 218).

¹² Habermas adota a expressão *point of view* para expressar o ponto de vista moral de um dos sujeitos falantes do ato comunicacional. Com isso, sua ética discursiva universalista busca constituir os falantes no *point of view* do outro falante. Assim, adotando decisões que sejam orientadas a um entendimento e livre de coerções.

Questionamentos relevantes podem ser levantados quanto a concepção de liberdade que existirá com essas alterações genômicas, como arguiu o Clodomiro Bannwart

[...] a consideração possível de que o programa genético de um ser humano pode sofrer, antes do próprio nascimento, intervenções técnicas orientadas pelas preferências ou objetivos indicados por terceiros, não afetaria a consciência do nascituro no sentido de que não seria ele o responsável por um começo livre? (Bannwart Junior, 2008, p. 420)

Algumas pretensões de validade hipotéticas já podem ser levantadas sobre a alteração genética para reprodução humana, a primeira delas é a impossibilidade de respeito à liberdade de sujeito gerado, a segunda é a ausência de uma simetria nos atos de fala, a terceira pode ser encarada como a provável criação de uma razão que passará a segregar pessoas e que irá fornecer meios para que os sistemas sociais utilizem essa discriminação como forte de obter maiores lucros, de conquistar maior poder etc.

Em nossa leitura, apenas as pretensões erguidas acima já permitem afirmar que a alteração genética não é passível de aceitação em um modelo ético universalizável, visto que retira a arbitrariedade na constituição desses sujeitos e imputa-os, ao menos parcialmente, a determinações em sua configuração cognitiva e física. Logo, acreditamos que os riscos produzidos não devem ser aceitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O progresso científico tornou possível a definição, ou redefinição, dos futuros seres humanos. Antes mesmo do início da gestação humana, todas as características e traços genéticos já estarão definidos. O que nos exige questionar, ainda haverá liberdade para as futuras gerações? O ônus moral desses novos indivíduos deverão ser suportados por seus *criadores*? Esses dilemas ainda não ganham uma resposta definitiva, porém já é possível apontar alguns problemas quanto a sua formação.

O direito constitui, para Habermas, um elo de orientação entre os sistemas sociais em que opera a razão instrumental e o mundo da vida que é orientado por uma razão comunicativa. E, nesse aspecto, entendemos que o caminho para *enquadrar* esses novos *negócios* dentro de um quadro ético será pelo Direito.

Os negócios biojurídicos relacionados a fertilização *in vitro* e a inseminação artificial com a manipulação genética apresentam desafios únicos para o sistema jurídico e ético, pois colocam em evidência a liberdade e a responsabilidade com as futuras gerações. A busca por

soluções equilibradas que protejam os direitos das partes envolvidas, da sociedade e, especialmente, dos bebês concebidos, é crucial. A regulamentação, a partir de um amplo debate na esfera pública, envolvendo sociedade civil, é o elemento fundamental para navegar neste terreno complexo e em constante evolução.

É fundamental que esses *negócios* biojurídicos superem o paradigma de uma comunicação que é baseada no êxito individual dos envolvidos, para fundar-se em uma ação que é orientada ao entendimento. Onde estejam todos os envolvidos comprometidos a observar o ponto de vista de pais, clínicas, Estado e sociedade. *Negócios* com o potencial de causar uma mudança profunda na sociabilidade, especialmente a segregação de pessoas e deformação da individualidade e da moralidade, devem ser analisados por uma ética universal.

Aqueles que Katherine Hayles chamou de *pós-humano*¹³ já nasceram e estão prontos para continuar nascendo. A sua continuidade – seleção de embriões a partir de um diagnóstico negativo de doenças –, ou a ampliação para a possibilidade de alteração sem limites de genes, podem produzir uma sociedade em que dificilmente humanos conseguiram competir com *pós-humanos*.

Como Prometeu, os humanos estarão fadados a permanecer eternamente no topo do Cáucaso com corvos comendo seu fígado que se reconstitui todos os dias? A analogia apenas reflete o temor de que humanos sejam condenados por conta de sua criação pós-humana ao sofrimento eterno.

Certamente, é possível estabelecer, por meio do Direito, um Estado que preze pela justiça social das gerações atuais e futuras, e que não as condene ao fim da liberdade dos que surgem a partir desses novos procedimentos e exclusão dos que surgirão por inseminação natural. Para isso, precisaremos abandonar um ponto de vista estritamente comercial, em que agimos orientados uma razão orientada ao êxito, para esta espécie de *negócios* que envolvem *o futuro da natureza humana*.

REFERÊNCIAS

BANNWART JUNIOR, Clodomiro José. A tensão entre direitos humanos e soberania popular na reconstrução do sistema de direitos em Habermas. In: ARAÚJO JUNIOR, M. E.; AMARAL, A. C. C. Z. M. (Org.). *Estudos em direito negocial: relações privadas e direitos humanos*. Birigui: Boreal, 2015.

¹³ Pessoas que tenham sido alteradas geneticamente.

BBC, 2009. *Clínica nos EUA oferece escolha de cor de olhos de bebês*. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2009/03/090302_bebeescolhaeuafn. Acesso em: 03 fev. 2024.

BOLETIM DE EUGENIA, 1932. *Revista trimestral de divulgação e propaganda de eugenia no Brasil*. Disponível em: https://memoria.bn.br/pdf/159808/per159808_1932_00039.pdf. Acesso em: 03 fev. 2024.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº. 2.168, de 10 de novembro de 2017*. Adota as normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos –, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº. 2.121, publicada no D.O.U. de 24 de setembro de 2015, Seção I, p.117. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>. Acesso em: 12 fev. 2024

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Resolução nº. 2.320/2022, de 1º de setembro de 2022*. Adota normas éticas para a utilização de técnicas de reprodução assistida – sempre em defesa do aperfeiçoamento das práticas e da observância aos princípios éticos e bioéticos que ajudam a trazer maior segurança e eficácia a tratamentos e procedimentos médicos, tornando-se o dispositivo deontológico a ser seguido pelos médicos brasileiros e revogando a Resolução CFM nº 2.294, publicada no Diário Oficial da União de 15 de junho de 2021, Seção I, p. 60. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2022/2320>. Acesso em: 14 fev. 2024.

DE SOUZA, Allan Rocha; DE CASTRO, Raul Murad Ribeiro; JUNIOR, Vitor de Azevedo Almeida. Reprodução assistida, autonomia privada e personalidade: a questão dos embriões. *CONPEDI*, Manaus, p. 302-321. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/allan_rocha_de_souza.pdf. Acesso em 12 fev. 2024.

F5, 2018. *Thammy Miranda e Andressa Ferreira farão fertilização in vitro nos EUA para ter bebê em 2019*. Disponível em: <https://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2018/12/thammy-miranda-e-andressa-ferreira-farao-inseminacao-nos-eua-para-ter-bebe-em-2019.shtml>. Acesso em: 03 fev. 2024.

FOLHA DE SÃO PAULO, 2006. *Casais podem escolher sexo de bebê em clínicas dos EUA*. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/ciencia/fe0210200602.htm>. Acesso em: 03 fev. 2024.

GOETHE, Johann Wolfgang von. Prometeu: fragmento dramático. *Cadernos de Literatura em Tradução*, n. 11, p. 203-241. Tradução de Iaci Pinto Souto. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/clt/article/view/49495/53579>. Acesso em: 03 fev. 2024

HABERMAS, Jürgen. *A constelação pós-nacional: ensaios políticos*. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e ação comunicativa*. São Paulo: Editora Unesp, 2023.

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

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e ciência como “ideologia”*. São Paulo: Editora Unesp, 2014.

MAKUCH, María Yolanda; FILETTO, Juliana Nicolau. Procedimentos de fertilização in vitro: experiência de mulheres e homens. *Psicologia em Estudo*, Maringá, p. 771-779, 2010. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/pe/a/vmczbv8kjXQCYy7n4SymVzs/?lang=pt>. Acesso em: 12 fev. 2024.

MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Negócios biojurídicos. In: PONA, Éverton Willian; AMARAL, Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do; MARTINS, Priscila Machado (org.). *Negócio jurídico e liberdades individuais: autonomia privada e situações jurídicas existenciais*. Curitiba: Juruá, 2016. p 109-120.

THINKING PERSON’S GUIDE TO AUTISM. *We need to talk about aspie supremacists*. Disponível em: <https://thinkingautismguide.com/2023/02/we-need-to-talk-about-aspie-supremacists.html>. Acesso em 29 abr. 2024.

VALOR ECONÔMICO. *Empresas oferecem tratamento de fertilização e redesignação de gênero para atrair e reter talentos*. Disponível em: <https://valor.globo.com/carreira/esg/noticia/2023/02/15/empresas-oferecem-tratamentos-de-fertilizacao-e-redesignacao-de-genero-para-atrair-e-reter-talentos.ghtml>. Acesso em: 03 fev. 2024.

Recebido em: 29.04.2024

Aprovado em: 12.07.2025

Última versão dos autores: 21.07.2025

Informações adicionais e declarações do autor (Integridade Científica)

Declaração de conflito de interesses: os autores confirmam que não há conflitos de interesses na condução desta pesquisa e na redação deste artigo. **Declaração de autoria:** todos e somente os pesquisadores que cumprem os requisitos de autoria deste artigo são listados como autores; todos os coautores são totalmente responsáveis por este trabalho em sua totalidade. **Declaração de originalidade:** os autores garantiram que o texto aqui publicado não foi publicado anteriormente em nenhum outro recurso e que futuras republicações somente ocorrerão com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Como citar (ABNT Brasil): ASSI JUNIOR, Dorival; MARQUES, Vitória Valentini; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira. Ética e os negócios biojurídicos de reprodução assistida com alteração genética: O dilema do criador e da criatura em uma sociedade segregacionista. *JURIS – Revista da Faculdade de Direito*. v. 35, n. 1, p. 177-195, 2025. <https://doi.org/10.63595/juris.v35i1.17100>.



Os artigos publicados na Revista Juris estão licenciados sob a Licença Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY 4.0)