

Discriminação por motivos Genéticos

Luiz Edson Fachin

"O tropel dos eventos desmente verdades estabelecidas e desmancha o saber".

Milton Santos

▣ **Introdução** ▣ ▣

A vedação constitucional à discriminação em razão de sexo, idade, cor, raça ou religião, aliada ao princípio da igualdade configuram parcela substancial da proteção jurídica da dignidade humana, fundada no respeito aos atributos pessoais, à liberdade, à integridade e à autonomia corporal. Sustenta aquela vedação a tutela do direito à vida, exigindo garantia universal e igualitária para sua promoção, proteção e recuperação, e obstam qualquer forma de eugenia.

No horizonte dessa principiologia axiológica estão os inalienáveis direitos de ser e de estar em igualdade de condições humanas, éticas e jurídicas, e que implicam a ressalva da diferença; dignidade e igualdade pressupõem diversidade que não se instala artificialmente, e sim elege respeito, possibilidades e limites.

Já se assentou, em matéria de eugenia, que:

Toda forma de eugenia é potencialmente perigosa. A eugenia gerou a higiene social, o controle médico do casamento, com certificação pré-nupcial, a inseminação artificial mediante fecundação das fêmeas, com ajuda de esperma cientificamente selecionado. Esse poderia ser considerado um eugenismo positivo. Mas a história recente registra um eugenismo negativo. Invoque-se a esterilização, a imigração seletiva, o holocausto e a exterminação suave. [\[2\]](#)

A responsabilidade de adentrar nessa imensa seara de interrogações, cujas premissas sequer estão ainda estabelecidas por completo, fez desde logo ver seus melindres e sua delicadeza, posto que não é possível manufaturar seres humanos por meio de preciosas informações catalogadas.

Os desafios derivados do mapeamento e do seqüenciamento do genoma humano traduzem novos horizontes para a teoria e a prática do direito:

as formulações jurídicas contemporâneas, que têm por finalidade regular relações decorrentes da aplicação da biotecnologia, ainda não constituem um novo modelo jurídico, mas sugerem uma severa revisão principiológica do Direito

vigente. A revisitação crítica das categorias e conceitos jurídicos com vistas à readequação dos instrumentos jurídicos e sua possível superação se inserem nesse movimento teórico. A par disso, o sentido e alcance dessas novas fórmulas jurídicas dependem de opções éticas e políticas que a sociedade ocidental toma diante dos avanços da ciência, em sua relação com o apelo do mercado. [3]

O tema e seus problemas deixam o investigador contemporâneo atônito. Nada obstante, ultrapassado o primeiro momento de atordoamento, alinharei míseros trocados de saber disponível para refazer a inquietude num leitmotiv detonador de questionamentos e de imagens sob interrogação.

O convite foi suficiente para observar que, na paisagem intelectual do momento, o assunto em tela assemelha-se a um fulgurante e suspeito incêndio para o qual muitos se dirigem, uns como bombeiros, outros nem tanto. Por isso mesmo, entre

hesitações e o balbuciar de algumas reflexões que, se espera, sejam aptas para propiciar o debate, seguem tímidas e precárias formulações, as quais são simples mais por escrúpulos e menos por imprudência.

O tema em debate traduz sonhos e pesadelos, pois como afirmou Vicente BARRETTO, "o homem contemporâneo interroga-se de forma crescente sobre as dimensões, as repercussões e as perspectivas das novas descobertas científicas e de suas aplicações tecnológicas", [4] daí emergindo um renovado desafio:

"a formulação de uma nova categoria de direitos humanos - a dos direitos do ser humano no campo da biologia e da genética", [isto é:] "a possibilidade da universalização de direitos morais, fundados em uma concepção ética do Direito e do Estado, vale dizer, uma ordem normativa construída através do diálogo racional entre pessoas livres". [5]

É nesse estado de saberes transitórios que o debate coloca em seu núcleo a bioética e o biodireito, bem como tanto a necessidade da contextualização histórica e sócioeconômica da biotecnologia, quanto a importância de perguntar a que e a quem serve. O aparente caos bem se organiza e o acaso frutifica num lógico planejamento.

2 Pessoas e coisas

O mapeamento e a seqüenciação, compreendendo, de um lado, uma espécie de mapa físico da localização dos genes nos 23 pares de cromossomas e, de outro, o conhecimento da seqüência dos elementos que compõem os genes, traduz uma tentação que pode redundar, mediante o armazenamento sistemático, em procedimento apto a "violar facilmente os direitos fundamentais dos cidadãos ou servir propósitos meramente discriminatórios". [\[6\]](#)

Mediante uma formulação ímpar, a professora M.T. MEULDERS-KLEIN, [\[7\]](#) ao lembrar que do suposto paraíso nosso primeiro ancestral foi expulso por provar a fruta proibida da árvore da ciência e do saber, indica as lógicas fundamentais que, afastando aquela suposta neutralidade, podem estar governando essa mudança fenomenal da vida e de suas condições de reprodução: de um lado, a lógica do conhecimento e do poder, a qual está seguramente associada à lógica do lucro; de outra parte, a lógica do desejo e da livre busca da felicidade, e ligando essas duas ordens está, em sua visibilidade exterior, a lógica da utilidade.

Não por acaso, a ética, ao se propor como ciência de valores, não se mostra apartada da história, da política e das contingências, pois sob esse prisma, como lembra Catherine DARBO-PESCHANSKI, desde Aristóteles, na *Ética a Nicômano*, a ética pode não dar mais que um conhecimento aproximado do justo. [8]

A apreensão jurídica como limite normativo não pode descurar o fato de que "os progressos biomédicos, os quais sempre colocam dilemas inéditos defronte à moral, podem também contribuir para resolvê-los", [9] suscitando-se um presente recheado de interrogações que:

fazem emergir duas dificuldades, que se constituem também dois desafios. A primeira está em assumir, diante de fatos que possam desconcertar as nossas idéias precedentes, uma peculiar atitude mental, que seja o menos possível dominada pela moda, pelas pressões e preconceitos. A segunda está no tornar a procurar orientações comuns, em respeito à diversidade de opiniões e considerando a necessidade da coexistência de comportamentos práticos diferentes, que possam todavia constituir a base de um comum sentir, de um comum fazer e de regras comumente aceitas. [\[10\]](#)

O diálogo que repudia discriminações injustificáveis e se abre entre o direito e a engenharia genética não apresenta, ainda, resultados satisfatórios, especialmente aqueles ausentes de visões tradicionais e compartimentadas:

Os contrastes entre direito e ciência são às vezes descritos em termos de binômios: a ciência busca a verdade, enquanto a lei visa à justiça; a ciência é descritiva e o direito, prescritivo; a ciência dá ênfase ao progresso e o direito pode ser considerado conservador. Essa caracterização estabelece a percepção de que a investigação legal é sempre associada a uma visão particular de prestação de justiça à sociedade.

Há outras diferenças substantivas entre o pensamento científico e o pensamento legal. A comparação entre ciência e lei consagra o compromisso exclusivo da ciência com a verificação sistemática da validade de suas observações e a capacidade de submeter suas conclusões à avaliação empírica. A ciência, como entendida convencionalmente, preocupa-se em alcançar os fatos corretos, ao menos dentro do alcance permitido por determinado paradigma ou tradição

de pesquisa. O direito também busca estabelecer corretamente os fatos, mas de maneira preliminar e acessória a seu objetivo essencial de resolução justa e eficiente de conflito. [\[11\]](#)

Rechaçando essa lógica vertida no modismo apressado das dicotomias, e aprofundado o debate não circunstancial e passageiro, reúnem-se hoje militantes da realidade, todos aqueles que estão tomados por uma densa inquietude, os mesmos que todos os dias, entre a angústia e a esperança, celebram um certo fim e, ao mesmo tempo, uma espécie de eterno recomeço.

A dimensão jurídica que os limites podem assumir não afrontam as possibilidades da investigação científica; na tensão entre esses dois vetores, impende ressaltar que, "como decorrência dum 'estatuto da dignidade', a manipulação genética não está submetida ao só interesse da ciência. Aqui, só são válidos os critérios éticos, de aceitação generalizada,

em benefício de todos os homens (inclusive o circunstancialmente manipulado).

Daí a inadmissibilidade da manipulação para, por exemplo, criar seres mais fortes, clones ou híbridos". [\[12\]](#)

A reificação ("coisificação") e a apropriação de elementos do corpo humano tornam urgente a adoção de uma axiologia fundada na dignidade da pessoa humana, cujo respeito "visa impedir que os indivíduos sejam reduzidos a suas características genéticas nas pesquisas científicas. A singularidade e a diversidade do genoma humano devem ser respeitadas em sua totalidade". [\[13\]](#)

As coisas podem ser classificadas aprioristicamente sob gênero e espécie; as pessoas existem e predeterminam os

juízos e conceitos. Não se trata de um surto da razão iluminista para dar significado à falta de sentido. Cogita-se, isso sim, da "repersonalização" do sistema jurídico, sem o voluntarismo individualista, abstrato e generalizante.

Oscilamos entre dois compromissos pouco sutis: o da lógica da liberdade individual e o da utilidade exterior, esta marcada pelo avanço na área da medicina, na pesquisa, na competição laboratorial internacional, nos interesses econômicos das empresas de saúde, e assim por diante.

3 tecnociência e genética

Para tentar arrostar esse desafio, impende trazer ao palco o desenvolvimento da tecnociência nas elucidações genéticas.

Dúvida não há da relevância da pesquisa genética para identificar riscos de certas enfermidades ou para administrar tratamentos precoces em diagnósticos do pré-natal, por exemplo. A questão está no limite que esse campo pode representar, de algum modo, forma de eugenia. [\[14\]](#)

O avanço científico é inegável; do exame serológico tradicional

adveio a prova por teste em DNA, o qual "tornou obsoletos todos os métodos científicos até então empregados para estabelecer a filiação". [\[15\]](#)

Aqui não se coloca em questão o frutífero desenvolvimento da tecnologia, saudado por Gustavo TEPEDINO como "extraordinária descoberta da metodologia de impressões digitais de DNA (ácido desoxiribonucléico)". [\[16\]](#)

O dado genético se expressa em diversas metodologias de testes em DNA. [\[17\]](#)

Nas relações familiares, o pai tem tal qualidade posta, previamente definida. A revelação dos dados genéticos trouxe enormes benefícios para as ações de estado. O fim do pai anônimo foi decretado pelo progresso da ciência médica. O que foi anunciado, porém, estava aquém da promessa. Ascendência e paternidade não se confundem. Sem embargo, longo e interessante caminho foi percorrido.

Em verdade, resta agora mais evidenciado que a tecnologia em DNA propõe fixar a designada "impressão digital molecular". [\[18\]](#)

A doutrina já reconheceu essa evolução particularmente na genética e na biologia molecular.

□

□

4 discriminação e contexto histórico

Tal percurso tem o selo histórico, datado que está no tempo e no espaço. Place counts, como se infere da expressão anglo-saxônica. Há um lugar, um contexto e uma história que têm relevância. Indaga-se, pois, do conceito histórico da discriminação. Nesse sentido, a palavra do professor e sociólogo José de Souza MARTINS se mostra legitimada a revelar os paradoxos discriminatórios da sociedade brasileira que teve seu processo histórico sob freio, tendo, a propósito, que vivemos a "persistência do passado", vale dizer, "o passado que se esconde, e às vezes se esconde mal, por trás das aparências do moderno".

Expor o corpo e o sujeito até o limite desvela a vitrine consumista que reduz quase tudo e a todos a objeto de circulação: "Uma sociedade tangida pelo factóide e pelo espetacular se caracteriza por despudorada exibição de suas entranhas, com exorbitante divulgação de intimidades". [\[21\]](#)

E para isso, na tentativa de encontrar resposta àquela pergunta, é possível apontar, como o fez Boaventura Sousa SANTOS, [\[22\]](#) a superficialização do modo de pensar e das condições de existência, fruto da sociedade de consumo e da cultura de massas; além disso, a intensificação da globalização da economia das interações transnacionais, não deixa de enquadrar a biotecnologia, seus royalties e seus recursos industriais, como aqueles derivados dos efeitos da inventividade científica em DNA, na dimensão amesquinhada do ser, vale dizer, no homo economicus.

A eleição dos "dotados" em grau melhor, ou a exclusão dos "mal formados", sugere o controle que remete a uma suposta "qualidade" das raças, sendo a seleção de embriões um exemplo de "una nueva vía para la selección a priori de los hijos que modifica radicalmente la viabilidad y la eficacia de la eugenesia médica". [\[23\]](#)

Não se pode negar o eco dos que apontam a apropriação nítida, nesse campo, pela lógica das relações de mercado. [\[24\]](#)

Trata-se, então, de pensar os avanços da engenharia genética e a entender como a cidadania e as nações podem ser reduzidas à noção de mercado. Com efeito, a questão não é apenas jurídica, [\[25\]](#) ética ou moral, ela é profundamente política e econômica, fincada no que se designa de nova ordem global. [\[26\]](#) Por tal razão, parece-nos que devemos estar atentos porque podemos estar debatendo o que, a rigor, vem docemente embalado pela "ordem global que busca impor, a todos os lugares, uma única racionalidade".

Teria razão o que fez soar como aviso, ao dizer, em Portugal, o professor Guilherme de Oliveira: “Os novos métodos de reprodução humana assistida são apenas, e afinal, as novas mandrágoras, para satisfazer os mesmos velhos anseios que suscitam eternas angústias”.

A resposta negativa recoloca o sentido e o lugar do jurídico. Descobre-se, então, que a esfera jurídica é vital no debate da bioética, e que a discussão sobre a crise de valores passa pelo jurídico, e por isso mesmo o direito não pode ser uma evidência à qual devemos nos adaptar ou nos acostumar. [\[27\]](#)

A busca de respostas não se resume na edição de leis. Almeja-se, ainda mais, que não seja esse o fim da jornada e sim o incessante reconstruir do direito e o papel do sujeito.

5 Conclusão

Esse enfrentamento requer, isso sim, enfoques plurais, eis que será encontrado na interdisciplinaridade o terreno mais apto para compreender as décalages entre direito, ética e biotecnologia. Isso tudo para que no corpo do direito não ingresse tão simplesmente um novo estatuto do corpo humano a título de objeto de mercancia suscetível de trânsito na arena jurídica.

É o tempo presente, clamando por ousadia, audácia e firmeza [28]

que não pode desafinar diante da voracidade econômica que torna cidadãos apenas consumidores. Nesse momento, porque somos sujeitos de direito

[29]

e não objeto de crédito, cabe rejeitar, no máximo das forças, na advocacia, no magistério, na magistratura e em todas as funções, a bestificação da vida, a “reificação” de todos e a propaganda subliminar de que a história acabou e só resta nos conformarmos com isso que aí está.

Retomando reflexões anteriores e apontando mais para perplexidade e menos para soluções simplórias, talvez isso nos leve a entender melhor os novos artefatos da mercantilização e as supostas novas utopias, cientes de que não há neutralidade na ética nem na biotecnologia. Os novos paradigmas civilizatórios não devem se converter em espaços de uma barbárie pós-moderna. Um Estado democrático de direito e uma sociedade com mínimo de justiça econômica recoloca a dignidade humana e a igualdade no cenário da ciência e do desenvolvimento tecnológico.

Trabalhar com as possibilidades sem aferrar-se ao pretérito ultrapassado, nem ao presente que se quer estável numa era da incerteza: eis o desafio que reúne cidadania e ética. Os limites podem estar na dignidade [\[30\]](#) do ser humano e nas condições materiais da igualdade substancial. Para encontrá-los não se deve temer o futuro nem o debate universal em todas as arenas sociais.

A ata do presente será assinada pelo amanhã que já vai se constituindo sob o sonoro silêncio daqueles que ainda não foram chamados à colação. O porvir [\[31\]](#) registrará nossas ações e omissões.

6 referências

ALMEIDA, Maria de Lourdes Rachid Vaz de. O DNA e a prova na ação de investigação de paternidade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LEITE, Eduardo. Repertório de doutrina sobre direito de família: aspectos constitucionais, civis e processuais. São Paulo: RT, 1996. v. 3. p. 128-148.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 91, v. 797, p. 11-26, mar. 2002.

BARBOZA, Heloísa Helena. Direito ao corpo e doação de gametas. In: RIOS, André Rangel et. al. Bioética no Brasil. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999. p. 41-52.

BARRETTO, Vicente. Problemas e perspectivas da bioética. In: RIOS, André Rangel et. al. Bioética no Brasil. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999. p. 53-75.

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo. Trad. de: Isabel Regina Augusto. Brasília: UnB, 1996.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Os dilemas do avanço biotecnológico e a função do biodireito, p. 1-15. (trabalho inédito)

DERBO-PESCHANSKI, Catherine. Humanidade e justiça na historiografia grega. In: NOVAES, Adauto [org.]. Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 35-56.

DELINSKI, Julie Cristine. O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética, 1997.

DIAFÉRIA, Adriana. Princípios estruturadores do direito à proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas no genoma humano como bens de interesses difusos. In: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste. Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, dez. 2000. p. 167-184.

FERRAZ, Sergio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. Porto Alegre: Fabris, 1991.

GEDIEL, José Antônio Peres. Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson [org.]. Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 57-86.

_____. Declaração universal do genoma humano e direitos humanos: revisitação crítica dos instrumentos jurídicos. In: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste. Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, dez. 2000. p. 159-166.

HESPANHA, António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Lisboa: Europa-América, 1997.

LENTI, Leonardo. La procreazione artificiale. Genoma della persona e attribuzione della paternità. Padova: CEDAM, 1993.

LIMA NETO, Francisco Vieira. Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética em busca de um paradigma bioético no direito civil. São Paulo: Led, 1997.

_____. Clonagem e biotecnologia: alguns aspectos jurídicos, políticos e econômicos. In: _____ [org.]. Estudos jurídicos: homenagem aos 67 anos do curso de direito da UFES. Vitória: EDUFES, 1997. p. 86-99.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. O exame de DNA e o princípio da dignidade da pessoa humana. Revista Brasileira de Direito de Família, Porto Alegre, n. 1, p. 67-78, abr./jun. 1999.

MADALENO, Rolf. A sacralização da presunção na investigação de paternidade. Síntese Jornal, Porto Alegre, a. 3, n. 29, p. 10-18, jul. 1999.

MARTINS, José de Souza. O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta. São Paulo: Hucitec, 1994.

MARTINS, António Carvalho. Bioética e diagnóstico pré-natal: aspectos jurídicos. Coimbra: Coimbra, 1996.

MEULDERS-KLEIN, M. T. De la bioéthique au bio-droit. Paris: LGDJ, 1994.

NALINI, José Renato. O juiz e a proteção da privacidade genética. Revista Academia Paulista de Magistrados, São Paulo, n. 1, p. 27-34, dez. 2001.

NEIRINK, Claire [dir.]. De la bioéthique au bio-droit. Paris:

LGDJ, 1994.

OLIVEIRA, Guilherme de. Temas de direito da medicina.
Coimbra: Coimbra, 1999.

PENA, Sérgio Danilo J. Engenharia genética - DNA: a testemunha mais confiável em determinação de paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Repensando o direito de família. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. p. 343-352. (Anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família).

SANTOS, Boaventura Sousa. Pela mão de Alice: o social e o

político na pós-modernidade 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996

SANTOS, Joel Rufino dos. A bioética e o Brasil. In: RIOS, André Rangel et. al. Bioética no Brasil. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999. p. 127-163.

SCHOLZE, Simone H. C. Política de patentes em face da pesquisa em saúde humana: desafios e perspectivas no Brasil. In; PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iório [org.]. Política de patentes em saúde humana. São Paulo: Atlas, 2001. p. 31-69.

TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

_____. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: _____. Temas de direito civil, Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p.389-426.

TESTARD, Jacques. La eugenesia médica: una cuestión de actualidad. Revista de Derecho y Genoma Humano, , n. 8, p. 21-27, enero/junio 1998.

VELOSO, Zeno. Direito brasileiro da filiação e paternidade. São Paulo: Malheiros, 1997.

[1]

Professor titular de Direito Civil da Faculdade de Direito da UFPR; Doutor em Direito pela PUC/SP; Membro da ISFL, do IBDFAM, do IAB, do IAP e da Academia Paranaense de Letras Jurídicas.

[2]

NALINI, José Renato. O juiz e a proteção da privacidade genética. Revista da Academia Paulista de Magistrados, São Paulo, n. 1, p. 30, dez. 2001.

[3]

GEDIEL, José Antônio Peres. Declaração universal do genoma humano e direitos humanos: revisitação crítica dos instrumentos jurídicos. In: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK,

Maria Celeste [org.]. Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, dez. 2000, p. 160.

[\[4\]](#)

BARRETTO, Vicente. Problemas e perspectivas da bioética. In: RIOS, André Rangel et. al. Bioética no Brasil. Rio de Janeiro: Espaço e Tempo, 1999, p. 56.

[\[5\]](#)

Ibidem, p. 74.

[\[6\]](#)

OLIVEIRA, Guilherme. Temas de direito da medicina. Coimbra: Coimbra, 1999, p. 115.

[\[7\]](#)

De la bioéthique au bio-droit. Paris: LGDJ, 1994, p. 30 e segs.

[\[8\]](#)

Humanidade e justiça na historiografia grega. In: NOVAES, Adauto [org.]. Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 35.

[\[9\]](#)

BERLINGUER, Giovanni; GARRAFA, Volnei. O mercado humano: estudo bioético da compra e venda de partes do corpo. Brasília: UnB, 1996, p. 44.

[\[10\]](#)

Ibidem, p. 46.

[\[11\]](#)

SCHOLZE, Simone H. C. Política de patentes em face da pesquisa em saúde humana: desafios e perspectivas no Brasil. In: PICARELLI, Márcia Flávia Santini; ARANHA, Márcio Iório [org.]. Política de patentes em saúde humana. São Paulo: Atlas, 2001. p. 32.

[\[12\]](#)

FERRAZ, Sérgio. Manipulações biológicas e princípios constitucionais: uma introdução. Porto Alegre: Fabris, 1991, p.

31.

[\[13\]](#)

DIAFÉRIA, Adriana. Princípios estruturadores do direito à proteção do patrimônio genético humano e as informações genéticas contidas no genoma humano como bens de interesses difusos. In: CARNEIRO, Fernanda; EMERICK, Maria Celeste [org.]. Limite: a ética e o debate jurídico sobre acesso e uso do genoma humano. Rio de Janeiro: FIOCRUZ, dez. 2000. p. 172.

[\[14\]](#)

Colhe-se da doutrina: "os acelerados avanços biomédicos presenciados neste século reacenderam os debates, especialmente no tocante aos limites admissíveis de interferência no corpo humano vivo ou mesmo morto, já que a necessidade de imposição de limites pode ser considerada como decorrência natural da intromissão em uma unidade não de todo conhecida e explicada". (BARBOZA, Heloísa Helena. Direito ao corpo e doação de gametas. In: RIOS, André Rangel et. al. Bioética no Brasil ..., p. 42)

[\[15\]](#)

Nas palavras de Zeno Veloso, à página 109 da obra "Direito

brasileiro da filiação e paternidade", na qual asseverou ainda mais: "A comparação genética através do DNA é tão esclarecedora e conclusiva quanto as impressões digitais que se obtêm na datiloscopia, daí afirmar-se que o DNA é uma impressão digital genética. A possibilidade de utilização deste marcador genético como meio de prova, analisando-se a estrutura genética dos supostos pai e filho, obtendo-se respostas definitivas sobre a alegada relação de parentesco, revolucionou o tema, e o direito de família, quanto a esta questão, não pode continuar sendo o mesmo, baseado em princípios, critérios, presunções e conhecimentos que perderam valor e qualquer sentido diante do fantástico progresso por esta nova técnica de comparação de genes". (VELOSO, Zeno. Direito brasileiro da filiação e paternidade. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 109).

Também sobre o tema consultar Julie Cristine DELINSKI (O novo direito da filiação. São Paulo: Dialética, 1997).

[16]

No estudo "A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional", à página 401 da obra "Temas de direito civil", Gustavo Tepedino subscreve a lição categórica de especialistas pela confiabilidade da determinação, não sem antes, porém, mostrar, com acerto ímpar e numa exemplar hermenêutica, digna de elogios pela sua conformidade constitucional, a funcionalização, despatrimonialização e despenalização das relações de filiação, espelhando, com o brilho doutrinário que lhe é próprio "uma mutação axiológica", a qual somente escapa de visão oitocentista que não captou o processo evolutivo do Direito de Família brasileiro.

(TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional. In: _____ [org.].

Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 401).

[17]

Anotou, a propósito, Sérgio Danilo J. Pena, que "a expressão

correta é teste em DNA e não teste de DNA", referindo-se, pois, a exames diferentes e complementares para o estudo de polimorfismos de DNA, sendo que "os cientistas e laboratórios podem escolher o método mais adequado para solucionar o problema em mãos", consoante sustentou à página 346 do estudo "Engenharia genética - DNA: a testemunha mais confiável em determinação de paternidade", publicado na obra "Repensando o direito de família: anais do I Congresso Brasileiro de Direito de Família", coordenado por Rodrigo da Cunha Pereira. (PENA, Sérgio Danilo J. Engenharia genética - DNA: a testemunha mais confiável em determinação de paternidade. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha [coord.]. Repensando o direito de família. Belo H

orizonte: Del Rey, 1999. p. 346.

[\[18\]](#)

Há na doutrina jurídica fundadas manifestações contra a exacerbação do valor dos resultados dos testes em DNA, sem colocar em dúvida a relevância e a seriedade dos exames, como escreveu Rolf Madaleno: "Já é o momento de evitar o endeusamento do resultado pericial, convertido o julgador num agente homologador da perícia genética, certo de ela possuir

peso infinitamente superior a de qualquer outra modalidade de prova judicial" (MADALENO, Rolf. A sacralização da presunção na investigação de paternidade. Síntese Jornal, Porto Alegre, a. 3, n. 29, p. 10-18, jul. 1999).

[\[19\]](#)

Os limites e as possibilidades dessa nova percepção foram bem captados por exemplar reflexão de José Antônio Peres GEDIEL: "A insuficiência teórica criada pelas recentes aplicações da Tecnociência sobre o homem é claramente perceptível na Filosofia da Ciência, que se vê diante da necessidade de rediscutir o modelo científico estruturado com base na separação entre sujeito cognoscente e objeto cognoscível" (Tecnociência, dissociação e patrimonialização jurídica do corpo humano. In: FACHIN, Luiz Edson [org.]. Repe nsando fundamentos do direito civil brasileiro contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998. p. 80).

[\[20\]](#)

O poder do atraso: ensaios de sociologia da história lenta. São

Paulo: Hucitec, 1994, p. 11.

[\[21\]](#)

NALINI, José Renato. O juiz e a proteção ..., p. 27.

[\[22\]](#)

Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1996, p. 289 e segs.

[\[23\]](#)

TESTARD, Jacques. La eugenesia médica: una cuestión de actualidad. Revista de Derecho y Genoma Humano - Law and the Human Genome Review, , n. 8, p. 24, enero/junio 1998.

[\[24\]](#)

"Se poderia, pois, concluir que não há qualquer loucura ou catástrofe: o que está acontecendo é apenas a extensão da mercantilização à engenharia genética". (SANTOS, Joel Rufino dos. A bioética e o Brasil. In: RIOS, André Rangel et. al. Bioética no Brasil ..., p. 133)

[25]

A percepção normativa da instância jurídica é indeclinável: "Tout progrès scientifique, toute technique nouvelle a une incidence juridique. Le droit ne peut les ignorer et doit les intégrer. Ainsi l'apparition de la photographie a favorisé l'émergence et la reconnaissance du droit à l'image; l'essor de l'automobile a imposé l'assurance obligatoire, et, à travers elle, une nouvelle conception de la responsabilité civile, indépendante de la notion de faute. Les exemples pourraient être multipliés à l'infini. Mais la question qui est aujourd'hui posée au législateur est d'une toute autre nature. Les progrès de la médecine et de la biologie remettent en cause le droit lui-même"

(NEIRINCK, Claire [dir.]. De la bioéthique au bio-droit. Paris: LGDJ, 1994, p. 153)

[26]

Consultar, a propósito, mais amplamente: LIMA NETO, Francisco Vieira. Responsabilidade civil das empresas de engenharia genética em busca de um paradigma bioético no direito civil. São Paulo: Led, 1997.

[27]

-

O núcleo da questão já foi bem apreendido pela doutrina, salientando-se que "a própria teoria da existência de 'raças' da humanidade, criada pelo Conde de Gobineau no século passado, que também convenientemente elaborou uma teoria sobre as desigualdades 'naturais' entre elas, nada mais era que uma evidente legitimação pseudocientífica para, naquele momento histórico do colonialismo, fundamentar, com base numa pretensa superioridade biológica da 'raça' branca, o império da Europa sobre a população de cor", para concluir, com acerto, que "entendemos poderemos fixar ser uma verdade científica - e não absoluta, pois mesmo a ciência não contém toda a verdade - a afirmação de que todos os tratos e qualidades do ser humano resultam da interação entre o genótipo e o ambiente, aplicando-se esta afirmação tanto para os caracteres físicos quanto para os psíquicos, comportamentais e culturais de pessoas e populações (PENA: 1994, p. 70), não se justificando, assim, uma aversão à idéia de que caracteres psíquicos tenham determinantes genéticas. Todavia, cabe lembrar que esta aversão foi construída, na

verdade, como uma reação à investida 'científica' de alguns pesquisadores que, no século passado, procuraram legitimar, via uma supervalorização da contribuição genética ao comportamento humano, a opressão social e o racismo". (LIMA NETO, Francisco Vieira. Clonagem e biotecnologia: alguns aspectos jurídicos, políticos e econômicos. In: _____ [org.]. Estudos jurídicos: homenagem aos 67 anos do curso de direito da UFES. Vitória: EDUFES, 1997, p. 95, 98)

[28]

Adota-se, aqui, a missão já bem delineada: "Cabe à sociedade fixar determinados limites, criando um enquadramento bem definido em matéria de práticas biomédicas, fundamentado no princípio da responsabilidade. Essa responsabilidade envolve tanto os governantes com relação aos cidadãos, quanto o cientista com relação a estes e, igualmente, concerne a relação do médico para com seus pacientes e, necessariamente, convoca os cidadãos de hoje, para defender os direitos daqueles que comporão as gerações futuras. Esse é o papel do Biodireito.

"A criação de normas jurídicas e o surgimento de decisões políticas envolvendo a proteção da vida e da qualidade de vida,

num sentido amplo, devem facilitar a mudança do olhar de cada pessoa sobre a necessidade de proteger a natureza que o rodeia". (BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Os dilemas do avanço biotecnológico e a função do biodireito, p. 14. - trabalho inédito)

[\[29\]](#)

Na formação jurídica a edificação do sujeito na modernidade passou pela elaboração do conceito de direito subjetivo: "Os jus-racionalistas pensavam, ainda, que estes direitos (também denominados de 'naturais', ou 'inatos', ou, numa terminologia mais moderna, 'da personalidade') não podiam desenvolver-se plenamente em sociedade. Por isso, o 'estado da natureza', correspondente à livre agregação dos homens, era um estado anárquico, uma hipótese meramente teórica. Constituída a sociedade civil através do contrato social, a sorte de tais direitos ficaria bastante comprometida, embora os autores variassem quanto a este ponto", acrescentando-se que: "na base de todo o direito civil vêm a estar os direitos subjetivos, definidos como 'poderes de vontade garantidos pelo direito'. São de tal natureza o direito do credor de exigir a prestação do

devedor e de executar o seu patrimônio no caso de incumprimento; o direito do proprietário de usar e abusar da sua propriedade com total exclusão de terceiros; o direito de exigir do outro cônjuge, quer abstenções (v.g., o direito à fidelidade conjugal), quer ações (v.g., o chamado 'débito conjugal' e o amparo econômico); o direito dos filhos à 'alimentos' etc. Todos estes (e outros) direitos subjetivos corresponderiam à expressão de uma vontade. Não haveria, mesmo, efeitos de direito senão os provocados pela manifestação de uma vontade". (HESPANHA, António Manuel. Panorama histórico da cultura jurídica europeia. Lisboa: Europa-América, 1997, p. 153,154-155)

[\[30\]](#)

Trata recente análise do exame ímpar e atualíssimo sobre a dignidade da pessoa humana: "a vida humana - globalmente e em cada uma de suas centelhas - deve merecer a maior atenção do jurista. Sob o ponto de vista que nos interessa, isto é, de cada pessoa humana, a vida é condição de existência. O princípio jurídico da dignidade, como fundamento da República, exige como pressuposto a intangibilidade da vida humana. Sem vida, não há pessoa, e sem pessoa, não há dignidade". (AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 91, v. 797, p. 19, mar. 2002)

[\[31\]](#)

Partindo da "necessidade de formulação de uma nova geração de normas jurídicas para defesa do estatuto do corpo humano que desdobrando e atualizando direitos já existentes (direito à vida e dignidade humana) tem agora de ser rigorosamente precisada, desenvolvida e garantida", sustenta-se "o direito a um patrimônio genético não manipulado que na sua extensão compreenda de imediato o direito à identidade e o direito à integridade e indisponibilidade dos componentes físicos e espirituais da pessoa". (BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. Direito ao património genético. Coimbra: Almedina, 1998, p. 241)