

BIOÉTICA, FAMÍLIA E O DIREITO À IMPREVISIBILIDADE GENÉTICA

BIOETHICS, FAMILY AND THE RIGHT TO GENETIC UNPREDICTABILITY

VALMIR CÉSAR POZZETTI¹
ELAINE BEZERRA DE QUEIRÓZ BENAYON²
FLAVIA PORTO AZEVEDO³

RESUMO:

Objetivos: objetivo desta pesquisa é o de analisar os princípios bioéticos, verificando se a luz da força normativa dos princípios, os pais estariam autorizados, valendo-se da engenharia genética, a pré-determinarem a vida futura de seus filhos.

Metodologia: A metodologia que se utilizará nesta pesquisa será a do método dedutivo, partindo-se de uma análise de proposições gerais para se chegar a um resultado particular; quanto aos meios a pesquisa será bibliográfica e documental, através de referências doutrinárias, julgados e legislação; e, quanto os fins, a pesquisa será qualitativa, uma vez que não se tem a intenção de realizar análises numéricas ou de percentis.

Problema: a problemática que instiga esta pesquisa é: tendo em vista que o poder familiar dá aos pais o direito de planejar o grupo familiar e a obrigação de cuidar e orientar os filhos, de que forma se poderá compatibilizar esse direito e dever dos pais, diante da engenharia genética futurista que permite aos pais escolherem as características físicas e intelectuais de seus filhos?

Palavras-chave: Bioética; Engenharia genética; Dignidade da pessoa humana; Direitos da personalidade; Princípio da precaução.

¹ VALMIR CÉSAR POZZETTI: Pós Doutor em Direito pela Università degli Studi di Salerno/Itália; Pós Doutor em Direito Ambiental pela Escola de Direito Dom Helder Câmara/MG; Doutor e Mestre em Biodireito/Direito Ambiental pela Université de Limoges/França; Professor Adjunto da UFAM; Professor Associado da UEA; professor dos Programas de mestrado e Doutorado em Ciências Ambientais e Direito Ambiental da UFAM e da UEA.

² ELAINE BEZERRA DE QUEIRÓZ BENAYON: Mestra em Direito, pela UNIVERSIDADE LA SALLE; especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Universidade CÂNDIDO MENDES e Mediadora formada pelo INSTITUT UNIVERSITAIRE KURT BOSCH na ARGENTINA, professora de Direito de Família na FACULDADE LA SALLE-Manaus/AM.

³ FLAVIA PORTO AZEVEDO. Mestre em Educação pela Universidade Federal do Amazonas; Pós-Graduada em Direito Penal e Professora Adjunto C, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas. Chefe do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Amazonas – UFAM; professora de Direito de Família na UFAM.



ABSTRACT:

Objectives: The objective of this research is to analyze bioethical principles, verifying whether, in light of the normative force of the principles, parents would be authorized, using genetic engineering, to predetermine the future life of their children.

Methodology: The methodology that will be used in this research will be the deductive method, starting from an analysis of general propositions to arrive at a specific result; as for the means, the research will be bibliographical and documentary, through doctrinal references, judgments and legislation; and, as for the ends, the research will be qualitative, since there is no intention of carrying out numerical or percentile analyses.

Problem: The problem that instigates this research is: considering that parental authority gives parents the right to plan the family group and the obligation to care for and guide their children, how can this right and duty of parents be reconciled, in view of the futuristic genetic engineering that allows parents to choose the physical and intellectual characteristics of their children?

Keywords: Bioethics; Genetic engineering; Human dignity; Personality rights; Precautionary principle.

1 INTRODUÇÃO

A família é a primeira sociedade da qual o indivíduo participa, é o primeiro lugar onde inicia-se o processo de aceitação e validação do indivíduo. Logo após, o indivíduo começa a participar de outros espaços sociais, como escola, igrejas e espaços religiosos, atividades de lazer, etc. E é neste momento que se inicia uma segunda fase de aceitação do indivíduo, da sua personalidade, das competências relacionadas à inteligência e outras aptidões para as diversas áreas do conhecimento. Neste sentido, ser aceito e valorizado pela sociedade é muito importante para o universo do indivíduo, uma vez que, se destoar do conceito da “normalidade” será discriminado, repudiado e sofrerá inclusive bullying⁴.

Neste sentido, a engenharia genética, no âmbito da medicina, vem sofrendo inúmeros avanços que precisamos olhar e aceitar com cuidado e confrontá-los com os princípios bioéticos para saber se nos é viável ou não fazer uso destes avanços, no

⁴ Bullying, palavra originária do inglês, que se traduz em atos de agressão e intimidação repetitivos contra um indivíduo que não é aceito por um grupo,





tocante ao ser humano. A engenharia genética oferece, hoje, a possibilidade de os pais escolherem a cor dos olhos, o cabelo e demais características de seus filhos e, dentre elas, a possibilidade de serem mais desenvolvidos nas artes ou outras áreas do conhecimento, trazendo à criança um *plus* como ser superdotado, por exemplo, nas atividades físicas, no conhecimento da matemática, da música etc.

A engenharia genética permite, assim, um maior desenvolvimento em uma determinada área, mas não se sabe se essa modificação genética inibiria outras áreas e a possibilidade de desenvolvimento deste indivíduo modificado geneticamente. Nesse sentido, se faz mister destacar a necessidade de frear tais atividades com base no princípio da precaução, haja vista que, além da violação deste princípio, um outro problema, no âmbito da bioética, se faz presente: quem daria o direito dos pais de escolherem, antes do nascimento, o que o seu filho deverá ser?

Assim sendo, o objetivo desta pesquisa é o de analisar os princípios bioéticos, verificando se, à luz da força normativa dos princípios, os pais estariam autorizados, valendo-se da engenharia genética, a pré-determinarem a vida futura de seus filhos.

A problemática que se levanta nesta pesquisa é: a quem pertence o desenvolvimento e as características físicas do filho que ainda não nasceu?

A justificativa desta pesquisa é a de que diariamente presenciamos, no seio familiar, a contestação de filhos contra atos paternos e maternos que não querem ter a profissão que os pais sonharam para eles, que não queriam ter a cor branca demais ou negra demais, que lhe foi outorgada geneticamente; muitos filhos querem ter o direito à ruindade; muitos filhos não suportam a carga psicológica de serem taxados de “perfeitos”, por um determinado grupo familiar, vez que esse atributo é “pesado” demais e causa dor e angústia mental. Por outro lado, uma outra justificativa seria a de que, se os pais encomendarem ao geneticista um filho superdotado e houver mutação genética ou erro médico e o filho nascer retardado, os pais teriam direito de recusar este filho? Se sim, quem será o responsável para cuidar e orientar este indivíduo que já chega ao mundo com uma superdose de rejeição?

A metodologia que se utilizará nesta pesquisa será a do método dedutivo; quanto aos meios a pesquisa será bibliográfica e documental e quanto os fins, a pesquisa será qualitativa.



2 ÉTICA E BIOÉTICA

A ética nada mais é que o agir corretamente, gerando vida saudável, privilegiando as relações significativas que traduzam o “bem” social; ou seja, é tudo aquilo que eleva a vida em sociedade e que faz o ser humano feliz. Diferentemente, o egoísmo busca o bem-estar individual e/ou a valorização de apenas uma pessoa às custas do prejuízo/sacrifício de outras pessoas. Assim sendo, ética é respeito a tudo que uma determinada sociedade entende como viável à valorização do ser humano e dos demais seres que habitam o planeta na existência contemporânea.

Dentro deste contexto, a Bioética é a ética da vida = bio (vida) + ética. Sendo, então, a junção da ética no contexto da valorização da vida do ser humano e não só a ética nas relações sociais. Assim, a Bioética divide-se em 2 ramos: Macrobioética e microbioética.

A Macrobioética é a ética que visa o bem da vida em sentido amplo, direcionada ao macrossistema da vida e estaria diretamente ligada ao meio ambiente e ao direito ambiental. É, então, um modelo de conduta capaz de proporcionar o bem ao meio ambiente. Nesse sentido, a Macrobioética traz, como consequência, um código de condutas que devem ser seguidas em todo tipo de ação humana, principalmente nas experimentações científicas que podem causar alteração ao meio ambiente, quer seja benéfica, quer seja maléfica. Para Diniz (2011, p. 35):

A bioética abrange a macrobioética, que trata de questões ecológicas, em busca da preservação da vida humana, e a microbioética, que cuida das relações entre médico e paciente, instituições de saúde públicas ou privadas e entre estas instituições e os profissionais a saúde.

Já a Microbioética, também conhecida como biodireito, é a ética que surgiu da restrição do objeto da bioética, é a ética da vida humana, sendo, então, um modelo de conduta que procura proporcionar o bem à humanidade e, ao mesmo tempo, a cada um dos indivíduos componentes da humanidade, que necessita de um meio ambiente são. É a área relacionada aos avanços médico-científico-tecnológicos, que se têm utilizado



dos termos “microbioética” e “biodireito”, no sentido de proteção da vida humana, principalmente com o intuito de proteger todos os seres humanos que estejam direta ou indiretamente envolvidos em experimentos científicos. É a positivação, ou a tentativa de positivação, das normas bioéticas.

Biodireito seria, portanto, a positivação jurídica de permissões de comportamentos médico-científicos e de sanções pelo descumprimento dessas normas e pode também ser entendida no sentido de abranger todo o conjunto de regras jurídicas já positivadas e voltadas a impor, ou proibir, uma conduta médico-científica e que sujeitem seus infratores às sanções por elas previstas.

Dentro desta realidade, o biodireito ou microbioética se firma como uma ciência jurídica autônoma, vez que possui princípios próprios, o que lhe garante autonomia científica. É de se indagar, então: o que são princípios?

2.1 PRINCIPIOS DA BIOÉTICA

Princípios são a base da formação das leis, da construção do ordenamento jurídico de um povo; eles refletem aquilo que determinada sociedade entende como correto, como justo, como honesto, conforme destaca Pozzetti (2016, p. 165) ao indicar que “os princípios são normas jurídicas que se sobrepõem à própria lei; uma vez que são os fundamentos do ordenamento jurídico e prevalecem sobre todas as demais normas. São a gênese, o repositório onde se busca valores honestos e convalidados por toda a comunidade, como justos e isonômicos”.

Os princípios possuem previsão legal, de acordo com a LINDB – DL n.º 4657/1942:

art. 4º. Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os **princípios** gerais de direito. (gn)

Neste mesmo sentido, Naves e Sá (2018, p. 35) esclarecem que:

Os princípios da bioética **ganham força como metodologia de ação com o Relatório Belmont**. Esse documento estadunidense foi fruto de vários encontros de sua Comissão Nacional para a Proteção dos Interesses Humanos na Pesquisa



Comportamental e Biomédica (National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research) (gn)

Pois bem, como a modificação genética é algo novo e ainda sem legislação específica no Brasil e, em virtude deste vazio jurídico, muitas pessoas estão indo a outros países onde a prática de manipulação genética é permitida, no sentido de alterar geneticamente a cor dos olhos, as capacidades intelectuais e outras capacidades físicas do indivíduo. No Brasil, a única forma que temos de enfrentar esses desafios é a de nos utilizarmos de alguns princípios da Bioética, que iremos analisar nesta pesquisa, quais sejam: princípio da beneficência, princípio da precaução, princípio da não maleficência, princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da conservação da espécie.

Seguindo esta linha de raciocínio, Barbosa (2010, p.101), ao comentar sobre a Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da Unesco, destaca que é necessário participação popular para que o faça “consciente da capacidade única dos seres humanos de refletir sobre a própria existência e sobre o seu meio ambiente, de perceber a injustiça, de evitar o perigo, de assumir responsabilidade, de buscar cooperação e de demonstrar o sentido moral que dá expressão a princípios éticos”.

No tocante ao Princípio da Beneficência, Varella, Fontes e Rocha (2015, pág. 228) esclarecem que:

[...] o presente princípio está intimamente ligado ao juramento de Hipócrates”, que afirma: “aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer o mal a quem quer que seja”, e significa “a ponderação entre riscos e benefícios, tanto atuais como potenciais, individuais ou coletivos, comprometendo-se com o máximo de benefícios e o mínimo de danos e riscos [...]”.

Esse princípio também é identificado, por alguns autores, como princípio da não maleficência, uma vez que ordena a médicos e cientistas que se abstenham de realizar qualquer atividade que venha, ou possa vir, a causar mal despropositado ao paciente. Mas a doutrina majoritária diferencia os princípios da beneficência do princípio da não maleficência.

Então, no caso em questão, sobre a possibilidade de os pais, ao planejarem a família que gostariam de ter, se podem programar geneticamente seus filhos, realizando

alterações genéticas conforme seus gostos, vaidades ou preferências, é preciso verificar se este princípio autoriza tal movimento dos pais.

Para isso, é preciso analisar a Constituição Federal de 1988, no tocante à possibilidade de se programar a família. Assim, leciona o art. 226 em seus §§5º e 7º:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º. Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

[...]

§ 7º. Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, **o planejamento familiar é livre decisão do casal**, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

[...]

Vê-se, então, que a Lei mais importante do nosso país, a Constituição Federal, declara que a família é a base social do Estado brasileiro e este deve protegê-la, ao mesmo tempo em que determina que os pais possuem direitos e deveres uns com os outros e para com os demais componentes do grupo familiar. É de se indagar se o previsto no § 7º, “o planejamento familiar é livre decisão do casal” é um direito absoluto ou direito relativo. Ou seja, este direito de planejamento familiar garante aos pais planejarem filhos de acordo com os seus gostos e preferências? Podem os pais planejarem ter somente filhos sem problemas físicos ou mentais, ou com grandes capacidades no campo das artes, ciências e outras área? Este parágrafo 7º da CF/88 estaria autorizando tais condutas dos pais?

Em primeiro momento é preciso verificar a questão da eugenia: se só quisermos filhos saudáveis e inteligentíssimos, estaríamos eliminando o direito à vida da criança que, por erro do geneticista, viesse a nascer com problemas físicos? Quem seria o responsável por esse erro médico? Os pais poderiam abandonar a criança, vez que não contrataram com o médico uma criança defeituosa, mas sim uma criança saudável e com qualidades superiores às normais? Se a resposta for “sim”, aos cuidados de quem ficariam essas crianças? Quais as chances de elas terem vida digna? Além de erro médico existe a possibilidade de mutação genética, pois é um processo imprevisível. Quando o geneticista realiza a manipulação genética, é possível que os genes

manipulados ou inseridos sofram uma mutação no organismo celular da célula manipulada. E se o resultado for o nascimento de crianças “monstros”? Neste sentido, por mais que o juramento de Hipócrates se vincule ao “aplicarei os regimes para o bem dos doentes, segundo o meu saber e a minha razão, e nunca para prejudicar ou fazer o mal a quem quer que seja”, temos que prever que as alterações genéticas poderão trazer um resultado inesperado. E se trouxerem, o artigo 226 da CF/88 obrigará os pais assumirem esta criança que não está dentro daquilo que foi contratado pelos pais ao geneticista? Neste sentido, o princípio da beneficência estaria sendo violado, pois este princípio tem por obrigação proteger a criança, fruto da engenharia genética.

Essa proteção da criança, advém do princípio do superior interesse da criança e do adolescente, também denominado princípio da proteção integral, que norteia o Estatuto da Criança e do Adolescente. Para Benayon (2024, p. 37/38):

O princípio do melhor interesse do menor, que é garantidor da efetivação de direitos fundamentais da criança e do adolescente, trata-se de uma franca materialização da teoria da proteção integral prevista no art. 227 da CF/88, *in verbis*:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

E continua Benayon (2024, pág. 39) destacando que [...] a criança e o adolescente possuem plena proteção constitucional e prioridade absoluta, de modo que, o superior interesse dos filhos se sobrepõe ao interesse dos pais.

Em consonância com o princípio da Beneficência, neste caso, há um outro princípio que não autorizaria a construção familiar a partir das alterações genéticas, segundo as escolhas dos pais, é o princípio da precaução. Este princípio determina que “quando não houver certeza científica, no tocante à atividade que se quer realizar, ela não poderá ser realizada”. Neste sentido, a Convenção Internacional, Rio 92, promovida pela ONU – Organização das Nações Unidas (1.992, p. 2) prescreve:

PRINCÍPIO 15 – Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados, segundo suas capacidades. Em **caso**



de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas visando prevenir a degradação do meio ambiente. (gn)

Verifica-se que, em caso de incertezas científicas, a atividade não pode ser realizada. Neste sentido, Pozzetti, Pozzetti e Pozzetti (2020, p. 179) explicam a necessidade de não se liberar a atividade que possui potencial risco e incertezas:

A construção jurídica deste Princípio encontra respaldo no famoso ditado popular: “melhor prevenir do que remediar”. Dentre os principais elementos deste Princípio afiguram-se os seguintes aspectos: a precaução diante das incertezas científicas; a exploração de alternativas a ações potencialmente prejudiciais; a transferência do “ônus da prova” aos proponentes de uma atividade e não à vítima ou vítimas em potencial daquela atividade; e o uso de processos democráticos na adesão e observação do Princípio – inclusive o direito público ao consentimento informado.

Nesta mesma linha de raciocínio, corroborando as argumentações esposadas, Pozzetti (2012, p.624) destaca que:

A Convenção da Diversidade Biológica, foi ratificada pelo Congresso Nacional, através de Decreto Legislativo nº 02 de 03/02/1994, que ordenou, entre outros assuntos, que “quando existir ameaça de sensível **redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica** não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça. (gn)

Assim sendo, pode-se concluir que o princípio da precaução respalda o princípio da beneficência, uma vez que este último só convalidada as atividades que sejam benéficas, que promovam o bem-estar do indivíduo e, se não se tem certeza científica de que este bem vai ocorrer, se existe a chance de a alteração genética trazer dor ou mal-estar ao indivíduo, esta atividade não deve ser executada.

Um outro princípio da bioética/biodireito que também desautoriza a atividade de manipulação genética para alterar as células para “programar” bebês, é o princípio da não maleficência. A maleficência é um substantivo feminino com características do que é maléfico; qualidade daquilo que faz mal. Tendência para fazer o mal. Esse princípio abarca regras morais específicas, como as de não matar; não causar dor ou sofrimento, não causar incapacitação e/ou ofensa a outros e não despojar alguém dos prazeres da vida.

Logo, este princípio proíbe condutas que, apesar de poderem gerar algum conhecimento novo ou alguma descoberta revolucionária, sejam igualmente capazes de gerar algum malefício ao paciente, como no caso de haver erro médico ou mutação genética, o prejuízo ao paciente será enorme, uma vez que estará convivendo em um mundo onde seus semelhantes serão perfeitos e mais que perfeitos. Dentro desta linha de raciocínio, é preciso destacar que, enquanto o princípio da não maleficência é o que determina a obrigação de não infligir danos a quem quer que seja de maneira intencional, o princípio da beneficência não nos diz como distribuir o bem e o mal. Só nos manda promover o primeiro (bem) e evitar o segundo (mal).

A alteração genética humana, em laboratório, para se construir um ser humano super dotado de qualidades, atenta contra o princípio da dignidade da pessoa humana, atenta contra o direito à ruindade e o direito do ser humano se desenvolver e buscar superar limites para obter o que necessita, ou realizar os seus sonhos. E se as alterações genéticas promovidas nas crianças não atender às suas necessidades psicológicas? Ao ter sido promovida uma alteração genética para melhoramento de uma determinada qualidade ou capacidade, é possível que se exclua as demais capacidades deste ser humano de se superar? É possível que, ao se criar um ser humano geneticamente modificado com excelentes capacidades para o campo do atletismo ou da ginástica, se este indivíduo sofrer um acidente e perder os movimentos, ele também perderá a capacidade de se superar e se habilitar a outras atividades no campo da vida? Será mesmo que os pais teriam o direito de programar um filho conforme os seus anseios e, se algo der errado, promover um homicídio psicológico neste filho? Será que tal procedimento não seria atentar contra a dignidade da pessoa humana?

A propósito, o princípio da dignidade da pessoa humana encontra respaldo jurídico no texto da CF/88:

Art. 1.º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV- os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político. (gn)



Há doutrinadores que defendem como princípio bioético o da vida humana digna (ou dignidade da pessoa humana), onde só seria merecedora de proteção a vida humana que conferisse dignidade ao ser humano que a possui. Os argumentos trazidos por esses estudiosos são no intuito de se autorizar condutas como a do abortamento e da eutanásia.

Conforme Varella, Fontes e Rocha (2015, p. 231), “[...] muitos teóricos consideram admissível o sacrifício de vidas humanas, quando não possam viver em iguais condições às dos demais homens, como no caso dos excepcionais e idosos inconscientes. O debate renasce a cada fórum de discussões [...]”. Porém, o correto seria considerar que toda vida humana, por si só, já é um componente que confere dignidade àquele que a possui, mesmo porque, conforme corretamente indagam Varella, Fontes e Rocha (2015, pág. 231) “o que seria vida com qualidade?”.

Neste sentido, é de se destacar que “vida com qualidade é aquela que nos permita ter oportunidades de enfrentar desafios e ter a possibilidade de desenvolver novas capacidades, tanto intelectual, como físicas. O entendimento de que toda vida humana merece ser respeitada como finalidade e jamais como meio já é, há algum tempo, pacífico no mundo jurídico – salvo breves espaços temporais, como na época da Segunda Guerra Mundial –, principalmente na era pós-kantiana.

Desta forma, é preciso alertar que, quando nos permitirmos que a família brasileira seja construída com a interferências de desejos de criar um “ser indestrutível” ou seres perfeitos, tudo haverá de se desmoronar, pois além dos aspectos físicos, os aspectos morais devem ser levados em conta. Afinal, qual é o filho que estará feliz ou perdoará seus pais, se ele for exímio pianista, mas gostaria de ser um grande atleta e não possuirá habilidade para sê-lo, tendo em vista que sofreu alterações genéticas, por desejos de seus pais e que agora não possui condições físicas pra ser um atleta, uma vez que seus pais realizaram uma alteração genética minando estas capacidades para gerar outras? Como se poderá construir, nesta família, um ambiente de tolerância, amorosidade, perdão e harmonia, para uma convivência familiar adequada?

Ainda dentro deste contexto, não se pode perder de vista que as alterações genéticas, para se ter um ser humano perfeito, podem enveredar para a descaracterização da espécie humana. Neste sentido, um outro princípio da

bioética/biodireito precisa ser analisado: o Princípio da Preservação da Espécie Humana. Segundo Milaré (2016, p. 122):

[...] o direito do ser humano de desenvolver-se e realizar as suas potencialidades, quer individual quer socialmente, **e o direito de assegurar aos seus pósteros as mesmas condições favoráveis**. Nesse princípio, talvez mais do que em outro, surge tão evidente a **reciprocidade entre direito e dever**, porquanto o desenvolver-se e usufruir de um planeta plenamente habitável não é apenas direito, é dever precípua das pessoas e da sociedade. **Direito e dever como contrapartidas inquestionáveis**". (gn)

Este princípio assegura que não seria ético alterarmos a estrutura do ser, como por exemplo, alterarmos geneticamente o ser humano para que ele tenha quatro pernas e vença uma corrida com mais facilidade; ou que possua uma força física descomunal para trabalhar em serviços forçados e ter um rendimento acima do normal. Alterar a cor dos olhos ou dos cabelos, ou a textura do cabelo, alterar a identidade genética dos seus ancestrais. Nesse sentido, alterar as capacidades intelectuais ou potencialidades na arte da inteligência, também seria o mesmo que descaracterizar a espécie humana, pois novas e novas tentativas de alteração seriam feitas. Mesmo porque no estágio ético em que nos encontramos, o ser humano jamais estaria satisfeito com a sua condição genética. Sem contar que as limitações físicas e intelectuais são mecanismos de evolução do ser humano, permitindo-lhe que, através de pesquisas e experimentos, se desenvolva tecnologicamente e moralmente.

É de se notar, também que, nos dias de hoje, as pessoas mais inteligentes que a média normal, são despojadas de disciplina e, com isso, são as que menos produzem. Os grandes avanços na área da ciência, das artes, da matemática vêm da persistência e do esforço de crescer. Modificarmos geneticamente o ser humano para obter seres mais inteligentes pode ser um erro enorme, pois são as dificuldades que impulsionam o homem ao progresso. Modificar geneticamente uma criança japonesa para ter cabelos encaracolados, seria ético com a criança que vai viver em um ambiente hostil para ela própria?

Neste sentido, convém lembrar que algumas etnias indígenas tem por costume e princípio, estrangular a criança que nasce com deficiência física, porque ela seria infeliz, não poderia brincar, não poderia caçar, não poderia guerrear; enfim, não poderia

desenvolver as mesmas atividades que as demais crianças, por ser diferente. Ao mesmo tempo em que verificamos uma “desaprovação” desta conduta, devemos também verificar o grau de felicidade que uma criança, que se tornaria adulta, com características totalmente diversas das de seus semelhantes, tendo que suportar o peso da escolha dos pais, no ato da sua geração.

Pois bem, após essas reflexões sobre bioética e biodireito, é preciso destacar os argumentos contra o poder familiar dos pais, para, ao querer constituir família, decidirem por alterar geneticamente seus filhos. Na França já está se desenvolvendo um Princípio para Proteger os filhos de uma possível alteração genética, pois todos tem o direito de existir e de serem únicos e irrepetíveis, não se pode tolerar que qualquer ser humano, também imperfeito, possa decidir os destinos de um filho, mesmo antes dele nascer.

A determinação de um indivíduo a ser alguém programado pelos pais é demasiadamente cruel, uma vez que o curso da vida pode preparar surpresas, como, por exemplo, um acidente automobilístico que retira os movimentos de um atleta geneticamente programado para ser atleta, uma alteração genética para que uma criança seja um exímio tenor e esta mesma criança seja acometida de um câncer de garganta, e assim sucessivamente.

Desse modo, o Princípio do direito à imprevisibilidade genética proíbe a conduta humana de, ao programar a família, buscar tecnologias geneticistas para alterar capacidades físicas e intelectuais dos seres humanos. Neste sentido, Naves (2010, p.34) ao explicar sobre os direitos da personalidade, declara que “diz-se que os direitos da personalidade são: a) originários, b) absolutos; c) necessários; d) vitalícios; e) indisponíveis; f) extrapatrimoniais; g) intransmissíveis; h) imprescritíveis e i) impenhoráveis.

Analisando este contexto, é de se dizer que direitos originários são aqueles existentes à criação do próprio Estado, ou seja, os direitos da personalidade já existiam antes do próprio Estado, pautados na razão natural, devendo o Estado reconhecê-los. Adriano de Cupes, citado por Naves (2010, p. 34) esclarece que “os direitos da personalidade são considerados absolutos por se traduzirem em uma obrigação de não fazer por parte dos não titulares. Há, portanto, o dever de todos se absterem de atos lesivos aos direitos de personalidade, tendo oponibilidade *erga omnes*”.

Neste sentido, é de se observar que os pais não estão autorizados a alterar a composição genética de seus filhos, porque este é um direito natural, é um direito da personalidade de cada ser humano. Dentro das palavras de Cupes, no tocante à afirmação de que os direitos da personalidade juridicamente impõem “o dever de todos se absterem de atos lesivos aos direitos de personalidade”; assim, é preciso refletir que teremos um problema: e se o filho se sentir lesado pela manipulação genética promovida por seus pais, poderão requerer indenização? E o reflexo no direito à herança dos demais herdeiros, como se daria? O filho, neste caso, poderia ingressar com ação contra os seus pais por se sentir lesado?

Neste sentido, se posiciona a jurisprudência brasileira TJDF (2024, p. on line):

[...] 16. Em que pesem os argumentos apresentado pelo pai, **o dano - ofensa à integridade psíquica - suportado pelo filho pelo abandono parental é presumido (*in re ipsa*) em face do contexto fático. Em outros termos, o abandono (quadro fático) do pai ao filho que cresce sem a figura paterna gera presunção de dor psíquica sofrida. A obrigação dos pais cuidarem dos filhos é dever que independe de prova ou do resultado causal da ação ou omissão.** Os argumentos utilizados para justificar o abandono afetivo não são suficientes para tornar lícita a negligência paterna. 17. A quantificação da verba compensatória deve ser pautada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, com a compensação do mal injusto experimentado pela vítima. (grifo no original). BRASIL, Tribunal de justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão 1673416, 07023398120218070001, Relator Designado: LEONARDO ROSCOE BESSA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 1º/3/2023, publicado no DJE: 20/3/2023. (gn)

A jurisprudência brasileira, então, tem ressaltado a possibilidade de o filho ingressar com pedido de indenização contra os genitores, por abandono afetivo. O abandono afetivo é passível de indenização por danos morais, em razão da inobservância dos deveres e obrigações ínsitos ao exercício da parentalidade e da violação aos princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana capazes de gerar traumas, lesões ou prejuízos psíquicos.

O ordenamento jurídico brasileiro protege o filho como sujeito de direitos, digno de merecer a proteção integral em respeito à sua dignidade. Nesse sentido, destaca Benayon (2024, pág. 31):

Na qualidade de núcleo fundante e estruturante de todos os demais direitos estabelecidos em nossa Constituição Cidadã, o princípio da dignidade da pessoa



humana possibilita que o ser humano seja exaltado como indivíduo que não apenas possui, mas que é merecedor de dignidade em todos os aspectos de sua vida, de modo que deve ser respeitado por suas escolhas, individualidades e similitudes.

Nesse viés, pode-se asseverar que o princípio da dignidade da pessoa humana possibilita que o indivíduo viva de forma plena, garantindo o seu desenvolvimento em sociedade, constituindo-se, ainda, no alicerce da comunidade familiar baseada no afeto e na realização dos seus membros.

Para corroborar a necessidade do dever de indenizar, Naves (2010, p. 45) destaca a inviolabilidade dos dados genéticos como direitos da personalidade:

Os dados genéticos humanos compõem a completa estrutura de identificação de um indivíduo, apresentando informações a partir da análise de seu DNA. Essas informações genéticas determinam o funcionamento de todo o organismo, mas, como já alertava o citado art. 3º da Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos, são apenas um componente da identidade.

Desta forma, se os dados genéticos são um componente da identidade do ser humano, os pais teriam o condão de alterá-los? A Constituição Federal, quando estabelece o direito de programar a família, estaria autorizando os pais a alterar a composição genética dos filhos? Entendemos que não, que a identidade genética é um direito da personalidade e, portanto, inviolável, até mesmo pelos pais que são os responsáveis por seus filhos até que completem a maioridade.

Hoje, inclusive, já se discute muito o direito das crianças, representados pelos pais, como, por exemplo, em determinadas religiões em que não se permite a transfusão de sangue, quando necessária à vida da criança. Há diversas reflexões sobre o assunto, porque a criança, sendo representada pelos pais, poderá de futuro, inclusive, mudar de religião, encontrar outra religião que lhe possa ser mais adequada e mudar a sua crença. Conforme nos desenvolvemos intelectualmente, vamos criando convicções diferentes e mudando o nosso ponto de vista moral, social e, inclusive, o religioso.

Assim sendo, o direito à vida é um direito inerente à personalidade da pessoa humana. O direito à identidade genética, herdado naturalmente dos pais, é um direito do filho, que é inalienável e intransferível.

No mesmo sentido, o Brasil hoje não permite a clonagem dos seres humanos, porque a clonagem retiraria do bebê a possibilidade de ter a sua identidade genética própria. Neste sentido destacam Fleury, Figueiredo e Pozzetti (2023, p. 8) explicam que

“Uma grande polêmica a respeito da clonagem é que o indivíduo gerado seria cópia do indivíduo doador, visto que não haveria composição de 2 gametas distintos (reprodução seria homossexual e não heterossexual) e, dessa forma, o novo indivíduo não teria uma individualidade”.

E, Petterle, citado por Fleury, Figueiredo e Pozzetti (2023, p. 8) também destaca que “a identidade genética pode ser entendida como “um direito de personalidade que busca salvaguardar o bem jurídico-fundamental “identidade genética”, uma das manifestações essenciais da personalidade, ao lado do já consagrado viés do direito à privacidade e do direito à intimidade”.

É importante destacar que a Declaração Universal do Genoma Humano e dos Direitos Humanos, em seu artigo 11, enfatiza que: “Não serão permitidas práticas contrárias à dignidade humana, tais como clonagem reprodutiva dos seres humanos”. No mesmo sentido a lei de Biossegurança, Lei nº 11.105/2005, destaca:

Art. 6º. **Fica proibido:**

[...]

III – engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano e embrião humano;

IV – clonagem humana;

[...]

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (gn)

Desta forma a lei de biossegurança proíbe a clonagem, por dois motivos: 1) a de que não é um processo seguro e deve-se respeitar o princípio da precaução e; 2) porque retiraria do indivíduo o direito de ser único e irrepetível, vez que seria um indivíduo gerado a partir de célula de um indivíduo apenas, sendo imoral, anti-ético criar indivíduos que tenham a personalidade alterada pelo homem. Assim, a clonagem é um processo de reprodução assexuada, produzida artificialmente, baseada em um único patrimônio genético, violando o direito da personalidade do clone. E diga-se, os direitos da personalidade pertencem ao seu titular e não aos pais do titular, deste direito; e somente e apenas a própria pessoa é que pode ser titular dos direitos que guardam seus próprios atributos físicos e psíquicos.



Logo, se somente a pessoa é que possui a titularidade dos direitos da personalidade, não podem os pais programarem os atributos físicos e psíquicos dos seus futuros filhos; pois os princípios da genética estabelecem que as características são determinadas pelos genes. Os pais transmitem os genes para seus filhos através dos gametas produzidos na meiose e cada gameta contém um conjunto completo de genes característico de cada espécie, ou seja, um genoma. Logo, mesmo, que os pais, ou um deles, sejam acometidos por “idiotia”, os filhos têm direito a essa herança genética. Se os pais são acometidos de qualquer dificuldade intelectual, de onde virá os genes de uma super capacidade intelectual? Certamente de uma herança genética de outro ou outros pais, ferindo, assim, o direito à herança genética do futuro filho.

Ademais, outros problemas jurídicos poderão advir desta manipulação genética: o futuro filho terá gametas de outras pessoas, além dos seus pais biológicos e, nesta linha de raciocínio, esse futuro filho também terá direito de herança dos genes trazidos de outros doadores, além de seus pais naturais? A problemática que se levanta não é tão simples!

3 CONCLUSÃO

A problemática que instigou esta pesquisa foi a de se verificar se o poder familiar dos pais, assegurado na constituição Federal de 1988, que lhes garante o planejamento familiar, autorizaria esses pais a programar alterações genéticas em seus futuros filhos, para obterem filhos de acordo com as características que mais lhes agradasse, ou se este “suposto” direito estaria ferindo o direito à imprevisibilidade genética que é outorgada aos filhos, como direito da personalidade. Os objetivos foram cumpridos à medida em que a legislação e as posições doutrinárias e documentos disponíveis na rede mundial de computadores foram analisados. Os resultados obtidos nesta pesquisa foram os de que: por analogia, a lei de biossegurança não permite esta manipulação genética, o código civil estabelece que seria uma violação ao direito da personalidade alterar geneticamente os futuros filhos e que a Constituição Federal, quando trata do direito ao planejamento familiar, deve ser interpretada, à luz da hermenêutica jurídica, não como um direito



absoluto, mas sim relativo, uma vez que os pais não podem violar o direito dos filhos de escolherem quais aptidões irão desenvolver para buscar realizarem-se como seres humanos plenos e que, ainda, os desejos e necessidades de cada indivíduo é seu, da sua personalidade e ninguém, nem mesmo os genitores, tem o direito de violá-lo.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Swedenberger. **Bioética no Estado Brasileiro**. Editora UNB. Brasília/DF:2010.

BENAYON, Elaine. **Legitimação da homoparentalidade e adoção: análise do Juizado da Infância e da Juventude Cível de Manaus/AM**. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do**. Congresso Nacional, Brasília, DF: 1988.

BRASIL, **DL n.º 4657/1942. LINDB – Lei de Introdução ao Direito Brasileiro**. Presidência da República, Rio de Janeiro, 1.942.

BRASIL. **Lei nº 11.105 de 24 de março de 2005 – Lei de Biossegurança**. Congresso Nacional, Brasília, 2005.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. **Abandono afetivo**. [Acórdão 1673416](#), 07023398120218070001, Relator Designado: LEONARDO ROSCOE BESSA, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 1º/3/2023, publicado no DJE: 20/3/2023. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/dano-moral-no-tjdft/responsabilidade-civil/abandono-afetivo>, consultado em 27 set. 2024.

DINIZ, Maria Helena. **O estado atual do biodireito**. São Paulo: Saraiva, 2011.

FLEURY, Samirames da Silva; FIGUEIREDO, Christiano Teixeira de e POZZETTI, Valmir César. **A CLONAGEM HUMANA REPRODUTIVA: DESAFIOS ÉTICOS E JURÍDICOS PARA SUA APLICAÇÃO NO BRASIL** in Biodireito, biossegurança e tutela da vida digna frente às novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização IV Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (IV CIDIA): Skema Business School – Belo Horizonte. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/s5y6p2k5/b0061j32/fkuHQZd5H4G36KM5.pdf>, consultada em 27 set. 2024.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente**. São Paulo, 2016: Revista dos Tribunais.





NAVES, Bruno Torquato de Oliveira. **Direitos de Personalidade e Dados Genéticos**. Ed. Escola de Direito dom Helder Câmara. Belo Horizonte: 2010.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira e Sá, Maria de Fátima Freire de. **Bioética e Biodireito**. Ed. Del Rey, Belo Horizonte: 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Declaração da Rio 92**. Disponível em: https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf, consultada em 27 set. 2024.

POZZETTI, Valmir César. **A biossegurança, o Princípio da Precaução, e os riscos da transgenia alimentar**. XXI Encontro Nacional do Conpedi. GT Biodireito. Uberlândia/MG.2012. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=1b5230e3ea6d7123>, consultada em 27 set. 2024.

POZZETTI, Valmir César. DIREITO EMPRESARIAL E A NATUREZA JURÍDICA DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO. **Revista Jurídica Unicuritiba**, vol. 02, n°. 43, Curitiba, 2016. pp. 159-184. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=78jNAsgAAAAJ&cstart=20&pagesize=80&citation_for_view=78jNAsgAAAAJ:W7OEmFMyl1HYC, consultada em 27 set. 2024.

POZZETTI, Valmir César, POZZETTI, Laura e POZZETTI, Daniel Gabaldi. A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO ÂMBITO DA CONSERVAÇÃO AMBIENTAL. **Rev. Campo Jurídico, barreiras-BA** v.8 n.2, p.175-189, Julho-Dezembro, 2020. Disponível em: https://scholar.google.com.br/citations?view_op=view_citation&hl=pt-BR&user=78jNAsgAAAAJ&pagesize=80&citation_for_view=78jNAsgAAAAJ:f2lySw72cVMC, consultada em 27 set 2024

VARELLA, Marcelo Dias; FONTES, Eliana; ROCHA, Fernando Galvão da. **Biossegurança e biodiversidade: contexto científico regulamentar**. Ed. Del Rey, Belo Horizonte: 1998.

