



Bioética e filiação: direito à identidade pessoal, direito a conhecer a origem biológica

Bioethics and law membership: personal identity, right to know the biological

ALINE DAMASIO DAMASCENO FERREIRA

Advogada (Ciências Jurídicas e Sociais, PUCRS). Pós-graduanda em Direito de Família na PUCRS.

RESUMO: A busca pelo conhecimento da origem genética do ser humano é um direito fundamental inerente à pessoa. Aqui é apresentado um pequeno esboço sobre esta questão, que envolve o estudo da Bioética, Direito de Família, Princípios norteadores do Sistema Jurídico Brasileiro, principalmente aquele que se refere à dignidade da pessoa humana, ou seja um trabalho transdisciplinar. Há neste artigo uma breve conceituação do que é o homem, de onde vem o homem, pois é ele o objeto principal do estudo realizado. Além de trabalhar com a ideia de, surgimento da vida, há um estudo sobre as relações que dela nascem, ou seja, a observação, o estudo, a indagação sobre a necessidade e o direito de conhecer a origem biológica do ser humano e sua influencia na dignidade de vida desta pessoa.

Palavras-chave: Bioética; identidade e dignidade.

ABSTRACT: The search for knowledge of the genetic origin of human beings is a fundamental right inherent in the person. Here is presented a short sketch on this issue, which involves the study of Bioethics, Law, Family, Guiding principles of the Brazilian legal system, especially one who refers to dignity of the human person, a transdisciplinary work. There is this article a brief conceptualization of what is man, where is the man because he is the main object of study. Besides working with the idea, the emergence of life, a study on the relationships it born, or the observation, the study, the question on the need and right to know the biological origin of human beings and their influence in dignity of life of this person.

Keywords: Bioethics; identity and dignity.

INTRODUÇÃO

A liberdade científica está cada vez maior, portanto se faz necessário que haja um controle da sua atuação aos princípios do direito à vida e da dignidade da pessoa humana. Dentro deste prisma é que encontramos a figura do DIREITO, pois é ele que na atuação conjunta com a Bioética torna-se o mecanismo fundamental para que exista a pesquisa científica com ética e principalmente com respeito ao ser humano.

A Bioética assim como o Direito de Família está em constante crescimento, em permanente evolução, devido a isto os princípios que garantem a liberdade, a igualdade e o respeito à dignidade da pessoa humana, conforme muitas Constituições, devem ser judicialmente tutelados.

O Biodireito contém os direitos, morais relacionados à vida, à dignidade e à privacidade dos indivíduos,

representando a passagem do discurso ético para a ordem jurídica, não podendo, no entanto, representar “uma simples formalização jurídica de princípios estabelecidos por um grupo de sábios, ou mesmo proclamado por um legislador religioso ou moral. O Biodireito pressupõe a elaboração de uma categoria intermediária, que se materializa nos direitos humanos, assegurando os seus fundamentos racionais e legitimadores”.¹

A rede de relações possível de ser estabelecida entre o Direito de Família e a Bioética constitui suporte na busca da garantia do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana para todos, pois a estruturação da identidade pessoal, depende da apropriação da história de vida do ser humano, exigindo o conhecimento de sua origem, assim como dentro do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a pessoa necessita ser compreendida na sua integralidade, considerando as suas diferentes interfaces: social, psicológica e biológica.

2 BREVE HISTÓRICO

2.1 Bioética e sua evolução

*Objeto de batalhas que entrincheiram os defensores em posições contrárias, em nítida tendência maniqueísta: uns encaram os avanços científicos como obra do demônio, e no extremo oposto constata-se o seu endeusamento.*²

VOLNEI GARRAFA

Van Rensselaer Potter, biólogo e oncologista da Universidade de Wisconsin, Madison – EUA, foi quem deu origem ao termo BIOÉTICA, publicando em 1970 a obra “*Biethics bridge to the future*”.³

Para Potter a proposta de uma Bioética estava ligada a questões de ordem ambiental inerentes à saúde. O termo Bioética para Potter era constituído por “bio” que representava o conhecimento biológico dos sistemas vivos e “ética” que configurava o sistema de valores humanos.⁴

Certamente esta primeira ideia de Bioética teve um caráter de utilização restrito, a proposta preliminar foi a de conceder um sentido macro, interdisciplinar induzindo pesquisas de grande abrangência.

A ideia inicial de Bioética foi a da Bioética como “ciência da sobrevivência”⁵, ou seja, uma ciência global que envolve a vida selvagem, populações humanas, a vida urbana, a comunidade internacional, entre outros segmentos.

A Bioética era vista na época como uma grande dimensão que abrangia todas as questões ligadas à interdisciplinaridade, tanto como a ciência com quanto as humanidades.

Potter deu vida a Bioética como sendo uma grande necessidade ética da Terra. Agrupando as várias éticas do mundo, como por exemplo, ética de populações, ética de consumo, ética urbana e ética profissional. Note que estes são mínimos exemplos das várias éticas existentes, mas que para Potter confluíram para a interdisciplinaridade da Bioética.⁶

Outro autor importante para o início da Bioética foi Albert Schweitzer, este trouxe a preocupação referente à ética global, indagou sobre como ter a ética global. Coloca em seus posicionamentos que uma ética que configure a preocupação com os homens e a sociedade não pode ter a significação referente ao posicionamento de Potter, ele diz, “somente aquela que é Universal e nos obriga a cuidar de todos os seres nos pões de verdade em contato com o Universo e a vontade nele manifestada.”⁷

André Hellergers foi o precursor da aplicação da Bioética no âmbito da medicina, fisiologista fetal holandês, da Universidade de Georgetown, e

colaborador do The Kennedy Institute of Ethics. Para ele a Bioética centraliza-se na figura do ser humano e às biociências humanas.⁸

O Professor Warren Reich, em 1978, do Instituto Kennedy de Ética, da Universidade de Georgetown/EUA, organizou a primeira versão da Enciclopédia de Bioética, onde defini o termo como: “Estudo sistemático da conduta humana na área das ciências da vida e a atenção à saúde, enquanto que esta conduta é examinada à luz dos princípios e valores morais.”⁹

Com o passar dos anos o Professor Reich em uma 2ª edição da Enciclopédia de Bioética, em 1995, alterou o conceito do termo chegando à seguinte conclusão referente ao significado da Bioética: “O estudo sistemático das dimensões morais – incluindo visão moral, decisões, conduta e política das ciências da vida e atenção à saúde, utilizando a variedade de metodologias éticas em um cenário interdisciplinar.”¹⁰

É errado dizer que a Bioética restringe-se ao campo da medicina, mas foi neste campo que ela se firmou inicialmente.

Desde os séculos IV – I a.C., no juramento de Hipócrates se encontram as premissas sobre quais as atitudes que os profissionais da medicina deveriam ter em relação ao seu trabalho. Esta situação se repete também em outras culturas, nas quais se encontram juramentos, mandamentos que são tidos como base para o desempenho da atividade.¹¹

No século XIX se deve atentar para a obra de Thomas Percival (médico Inglês), conhecido como o pai da “ética médica moderna”, nesta época também há o surgimento dos conselhos de médicos e os primeiros Códigos Deontológicos.¹²

Todos sabem que o século XX foi marcado pela época nazi-fascista, tendo como consequência a prisão de vinte e três médicos alemães, perante o Tribunal de Nuremberg. Destes vinte e três, dezesseis foram declarados culpados e sete condenados à morte, devido à prática de atos abusivos e atrozidades com a pessoa humana.

Em 1948, foi adotada a convenção de Genebra, decorrente da grande crise instaurada pós Segunda Guerra Mundial. Esta Convenção foi adotada na 1ª Assembléia da Associação Médica Mundial.

Com a segunda Assembléia Mundial se teve a adoção de um Código Internacional de ética Médica que se baseou e inspirou-se na Convenção de Genebra e nos Códigos Deontológicos de vários países.¹³

Ao final do ano de 1962 foi publicado na Revista *Life Magazin*, um artigo sobre os critérios de seleção dos candidatos a serem submetidos aos aparatos da hemodiálise renal, trazendo também, grande desenvolvimento para a Bioética. Além desta

publicação, no ano de 1966 no *New England Journal of Medicine*, foi realizado um trabalho assinado por Breecher que compilava vinte e dois artigos já publicados em diversas revistas que falavam sobre os vários pontos de vista ético.¹⁴

A Bioética deve ser compreendida como uma ética aplicada à vida, às várias dimensões da vida humana.

Quando se fala do conhecimento já adquirido e aplicado pelas ciências da vida, se tem a motivação de vários desdobramentos psicológicos, socioculturais, jurídicos, econômicos e políticos.

As mudanças que acontecem na família nos tempos atuais são decorrentes do progresso científico e econômico que teve seu início há alguns séculos, de modo que um dos marcos desta evolução é a Revolução Industrial, iniciada em 1750.

A observação das mudanças na família e por consequência no direito de família fazem com que os operadores do direito, os juristas constatem que estas mudanças são simplesmente derivadas de um aspecto social, algo que é devidamente confirmado com o que diz Mary Ann Glendon:

Mobilidade geográfica, mudanças na importância relativa de várias formas de riquezas, a influência aparentemente em declínio da religião formal, transformações dos papéis econômicos e sociais das mulheres, maior longevidade e maior controle do processo da reprodução são alguns dos fatores que influíram na instituição da família, que parece eterna, mas de lenta mudança, e sua frequente acompanhante, a mais polimorfa e mutável instituição do casamento.¹⁵

O comportamento familiar nem sempre coaduna com as normas em vigor nos diversos países, assim cumpre dizer que o direito de família tinha três tipos de relações: entre os parceiros que coabitavam, entre pais e filhos e entre os membros da família nuclear e os da família extensa, hoje estas relações são tratadas de maneira independente, trazendo inúmeras situações para o cenário do direito de família.

3 BIOÉTICA, HOMEM, IDENTIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O novo modo de ver o direito nasce da Constituição Federal, que é a verdadeira carta de princípios, carta esta que impôs a eficácia de suas normas que definem os direitos, deveres e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º da CF/88).¹⁶

Os princípios constitucionais foram transformados em pedra angular normativa onde se firma todo ordenamento jurídico brasileiro. Os princípios constitucionais são considerados como leis das leis, não

servem mais somente como orientadores do sistema jurídico infraconstitucional, desprovidos de força normativa. Hoje são vistos como conformadores da lei, ou seja, são extremamente valiosos para a aproximação do ideal de justiça.

Ao falar em ideal de justiça é importante colocar que a partir do momento em que houve a constitucionalização do direito civil e a dignidade da pessoa humana foi consagrada como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, inciso III da CF/88)¹⁷ a simples positividade para resolução de conflitos tornou-se insuficiente, desde modo os princípios constitucionais passaram a informar todo o sistema legal de modo a viabilizar o alcance da dignidade da pessoa humana em todas as relações jurídicas.

A ideia de dignidade humana está inteiramente ligada com a questão da Bioética, pois com a grande evolução da ciência e da tecnologia não se pode esquecer que se está lidando com pessoas humanas que tem sentimentos, sentidos, ou seja, que existe vida.

A dignidade da pessoa humana restou consagrada como valor nuclear da ordem constitucional, a partir do momento em que a promoção dos direitos humanos e da justiça social tornaram-se presentes nas reflexões de nossos constituintes. A essência deste princípio é muito difícil de ser capturada em palavras, pois recai sobre um universo infinito de situações que dificilmente podem ser elencadas de antemão, deste modo, talvez se possa identificá-lo como sendo o princípio de manifestação primeira dos valores constitucionais abrangendo sentimentos e emoções.

Na atualidade é notória a preocupação com os aspectos éticos que envolvem as atividades de Ciência e Tecnologia, esta preocupação pode ser observada por diversos ângulos.

Hoje se tem um número expressivo de publicações e grupos de pesquisa sobre o assunto, tanto em universidades quanto em instituições de pesquisas, de serviço e na própria sociedade.

A Bioética vem ganhando espaço cada vez maior nos meios de comunicação, muitas vezes de forma não muito adequada, abusando até mesmo do sensacionalismo utilizado pela mídia.

Não há como negar que a Bioética veio à tona na atualidade com a grande evolução científica e tecnológica surgidas das ciências biológicas. No contexto contemporâneo a Bioética pode ser encarada como uma possibilidade de configurar um paradigma que viabilize uma comunicação, um novo discurso sobre a vida.

Tudo dentro da Bioética foi nascendo a partir de uma escala exponencial, ou seja, foi aparecendo inúmeros medicamentos após a primeira Grande Guerra

Mundial, houve a evolução dos aparelhos médicos e principalmente e talvez o mais temido surgimento ocorreu: a possibilidade do homem de controlar os seus próprios fundamentos de vida, ou seja, a manipulação genética.

A Bioética, hoje, pode e deve ser encarada como a fundadora de uma nova perspectiva ética, atentando para que ela não se torne a detentora da verdade, mas sim como uma fonte de instigação referente à complexidade da tecnociência no campo da biomédica, tendo a multiplicidade de ideias de maneira criativa e humanamente possíveis.

O homem contemporâneo encontra-se no curso de uma nova e grande revolução, inaugurada pela tecnociência, que deverá abalar o *modus vivendi* do sujeito humano, instigado por questões de ordem científica, ética e sobretudo política, visto que ainda vivemos em sociedade.¹⁸

Na atualidade há urgência em estabelecer normas e comportamentos que sejam moralmente aceitáveis e praticamente úteis, ou seja, a realização do exercício de tolerância e pluralidade.

Entende-se que a tolerância deve ser total, se vista como respeito aos pensamentos e às opiniões alheias, mas o mesmo não se pode afirmar acerca dos atos que muitas vezes a acompanham.

Nos comportamentos quotidianos e nas atitudes em relação aos problemas de limites que surgem e que crescem todos os dias, temos como fenômenos frequentes a intolerância e a unilateralidade.

Existe um núcleo de questões que precisa ser reconduzido dentro de regras de caráter moral, e não sancionado juridicamente, e outro, no qual estas questões devam ser mais rigidamente sancionadas e, portanto, codificadas. O primeiro aspecto se refere ao pluralismo à tolerância e à solidariedade, prevalecendo a ideia de legitimidade. O segundo diz respeito à responsabilidade e à justiça, em que prevalece a ideia de legalidade.¹⁹

Deve-se partir do pressuposto que a vida hoje não é mais algo que pertença somente aos domínios da natureza. A vida é algo que vem se desenvolvendo, que vem sendo manipulada como um produto de uma nova cultura que se estrutura a partir do sistema tecnocientífico. Diante desta afirmação o homem deve ter sua dignidade preservada.

A saúde e a sociedade são interdependentes, indicando vários elementos, possibilidades, que podem ser compreendidas como elementos constitutivos do paradigma bioético.

Há diferentes éticas que devem ser respeitadas, como por exemplo: ética profissional, ética médica, ética dos advogados, entre outras éticas que acabam

resultando em uma só, que se direciona a uma ética de convivência social entre os homens e entre as sociedades.

Mas a grande questão é justamente: como estabelecer esta ética que abrange as relações entre os homens? Esta ética que deve ser compartilhada por todos.

Segundo Ello Sgreccia:

Não pode ser vivida apenas na rede das relações interpessoais, deve sê-lo também nos fatos estruturais e nos mecanismos socioeconômicos. Ela não pode permanecer num livro de sonhos ou numa contínua divisão entre exigência das pessoas e mecanismos perversos.²⁰

A ideia que dever estar presente é a de que a ética deve estar em todos os setores da vida humana. A Bioética se enquadra no âmbito das ciências da vida, abrangendo aspectos sociopolíticos-econômicos, aspectos jurídicos, aspectos morais entre outros. Surge, a Bioética, dentro de um universo de muitas e grandes indagações que muitas vezes encontram-se longe de serem resolvidas.

Os problemas apresentados pela Bioética designam um conjunto de questões que envolvem a intervenção científica no que tange a vida orgânica, tendo como principal foco o HOMEM. Estes problemas retratam dimensões do poder que aparecem no dia-a-dia como um produto da dominação humana sobre seres humanos.

Aqui, quando se fala em poder, não esta se falando em força física, mas sim do poder que nasce das relações sociais, do mesmo modo que aparecem os conflitos, vez que as relações sociais sempre são caracterizadas com a dominação e a sujeição.

A causalidade do poder consiste na neutralização da vontade, embora não necessariamente na ruptura da vontade do subalterno. Ela o atinge também é justamente quando este quer agir no mesmo sentido e vem, a saber, que teria de agir assim de qualquer modo. A função da contingência. Como qualquer outro código de meios, o código do poder se refere também a uma discrepância possível (!) – Não necessariamente real – dos resultados seletivos de Ater e Ego, ao torná-los ‘iguais’.²¹

O poder se expressa nas decisões de como uma coisa deve ser ou o modo como uma pessoa deve ou não se comportar, quanto menor for o espaço que uma pessoa dispõe para decidir a respeito de um determinado fato, menor é o seu grau de poder.

Um ‘direito garantido’, ou seja, uma ordem normativa cuja observância é garantida eficazmente por normas e de modo institucionalizado, desenvolveu-se

simultaneamente com o sistema de domínio institucionalizado a que chamamos 'Estado', [...] O Estado e o direito garantido são resultado de uma evolução histórica, um produto da civilização progressiva, um passo no processo da "autodomesticação" da humanidade.²²

O homem é dividido em dois: macho e fêmea, gerando as uniões sensuais dessas duas metades, gerando o mistério da vida.

Ao analisar a mitologia grega, mesmo que brevemente, percebe-se que também se procurava explicar o fenômeno humano. Com os mitos da mitologia, os gregos passaram a enxergar o homem além dele mesmo.

Do Caos saíram Geia, Tártaro e Eros. Geia, concebida como sendo a Terra, caracteriza-se pelo princípio passivo (feminino). Dela nascem todos os seres, porque Geia é a mulher mãe. Uma de suas virtudes básicas é a humildade, que etimologicamente prende-se a húmus, "terra", de que o homo, homem, que igualmente provém de húmus foi modelado.²³

O homem aqui é notado com fruto da terra, pois é dela que tudo provém, o homem vem do útero da terra mãe. O homem se enquadra no estágio mais alto, no ponto mais alto de todo um processo entre o cosmo e a realidade. O homem é pedra fundamental desse ciclo que representa a vida, que gira em torno de atividades incessantes.

Chardin tem o surgimento da vida como um momento revolucionário, onde se divide na passagem do inanimado à vida e na passagem da vida animal à consciência do homem, para ele a vida no ponto original é mais real do que os próprios seres vivos. Ao se tratar do inapreensível momento da origem do homem, Theilhard faz as seguintes ponderações:

A primeira é que, em qualquer hipótese, e por mais solitário que tenha surgido, o Homem emergiu de um tenteio geral da Terra. Nasceu, em linha direta, de um esforço total da Vida. Sobre eminente dignidade e valor axial de nossa espécie. Para satisfazer à nossa inteligência e às exigências de nossa ação não precisamos, no fundo, de saber mais nada.²⁴

A segunda hipótese engloba a questão de que por mais fascinante que seja os problemas da origem do homem, mesmo se resolvidos em pormenores, não resolveria o problema humano.

Já em Chardin, o que verdadeiramente importa é em que o homem se tornou após o seu surgimento, não como se deu a sua origem, pois a partir de sua origem ficou sendo dono de sua evolução.

Com a evolução do homem, ele acaba concentrando a sua finalidade em si mesmo, pelo simples fato de ser o eixo da evolução natural e histórica, o homem tem em suas mãos a evolução, em marcha progressiva ou regressiva, de sua vida, por ser ele o ser mais complexo e mais conscientizado de todas as espécies evoluídas e em evolução.

Seria impossível analisar esta questão sem mencionar, pelo menos um pouco, o pensamento grego. Para os gregos com o nascimento da Polis surgiu um marco referencial de processo civilizatório, ou seja, o homem como um átomo que compõe o todo da coletividade, passando então para o surgimento da Agora (praça pública), servindo como espaço de civismo, ou melhor, um espaço de participação.

Nesta época surge uma nova concepção de justiça, está deixando de ter um caráter somente moral para ter um caráter político também, nascendo então um novo homem voltado para sua política, chamado por Aristóteles de *zôon politikón*.²⁵

Partindo do pressuposto que o homem tem a sua natureza moral, para os gregos ele só poderia atingir sua plenitude na *polis*, já que esta foi feita para ser viver bem, estar de bem com os outros, ou seja, para se viver bem em comum da melhor maneira possível, moral ou materialmente.

A partir deste momento não se vê o homem somente relacionado com o seu gênese, mas sim o homem em si, como um ser dotado de faculdades racionais, um ser que vive em comunidade, que busca a cada dia uma projeção para sua evolução, ou melhor, um homem que busca algo que ainda deve ser.

O homem além de estar no mundo deve sempre postular uma melhor condição de vida para estar neste mundo. Deve ter como objetivo principal tornar-se um humano, verdadeiramente humano.

O gênero humano, diante da evolução das técnicas biomédicas passa por um período de revolução antropogenética, que impõe decisões políticas no que se refere às etapas de sua evolução.

... os séculos XIX e XX (este no seu começo) estavam interessados, sobretudo em esclarecer o passado do homem – o resultado das investigações destinava-se a concluir com clareza que a aparição do pensamento sobre a terra correspondia biologicamente a uma 'hominização' da vida. Agora o centro das investigações científicas encontra-se orientado para a frente, no prolongamento do fenômeno humano; está vias de fazer surgir, nesta direção, uma perspectiva ainda mais espantosa: a uma 'humanização progressiva da humanidade'.²⁶

O homem é aquilo que o seu conhecimento pode indicar que ele é, ou seja, ao fazer um discurso sobre

si mesmo, ele se recria, deixando de ser um objeto inteligível, ou seja, um número. O homem imita a natureza, buscando convencer a si mesmo que tem o domínio sobre as coisas, mas é claro que todo discurso que tenta imitar a natureza sempre se encontra inacabado, já que a natureza ou a realidade são fontes que a arte não pode dispensar, mas que a imitação consiste em reproduzir os objetos da natureza, tais como são em sua existência imediata e exterior.

O homem ao nascer torna-se integrante de uma entidade natural, formada por um grupo de pessoas que mantém um complexo de relações pessoais e patrimoniais, qual seja, o organismo familiar – a família.

Nas últimas décadas é notável o avanço do desenvolvimento tecnológico, assim, a partir do momento que se tornou possível interferir na reprodução humana, por meios de técnicas, estremeceu-se fortemente um dos fatos geradores do aludido complexo de relações. A procriação deixou de ser um fato natural, para subjugar-se à vontade do homem.

O acesso à genética atingiu um dos mais importantes institutos do Direito de Família – a filiação – que é a relação que o fato da procriação estabelece entre duas pessoas, uma das quais nascidas de outra.

A filiação é a mais importante das relações de natureza pessoal que surgem com a formação da família.

Toda pessoa que nasce tem o direito de conhecer a sua origem biológica, o fato do nascimento e a herança genética manifestam-se em situações que escapam à normalidade do modelo paradigmático da família convencional.

No entanto, há quem venha ao mundo sem que lhe seja revelada a ascendência genética paterna. Aqui o fantasma da origem torna-se um desejo da pessoa, movida por diversos fatores. *A vontade de conhecer o pai provém do desejo de ser reconhecido como filho.*

Parte-se da premissa: todo ser humano é, antes de tudo, um dado ontológico que abrange dois fenômenos: o biológico e o ambiental. Contudo o homem não se reduz a esta estrutura, pois este é, acima de tudo, um dado axiológico, o que permite nele reconhecer uma expressão de valores de conteúdos distintos.

Sob prisma jurídico, o ser humano, é visto como pessoa e, nessa condição, merecedora de proteção especial como categoria central do ordenamento jurídico, que tem como vetor a DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – fundamento do Estado Democrático de Direito e verdadeira cláusula geral de proteção à pessoa.²⁷

Conjugar a procriação dos seres humanos, seja por ação própria ou através de outrem, é tornar

visível a tutela de um novo tempo. É com esta nova moldura que o tema da revelação da origem genética ganha evidência na contemporaneidade, permitindo a consagração, no sistema jurídico brasileiro, do direito à identidade pessoal como conteúdo jurídico do princípio da dignidade da pessoa humana. *Assim surge o questionamento: QUAL O DIREITO QUE DEVE PREPONDERAR: O DIREITO DA CRIANÇA EM CONHECER A SUA REAL IDENTIDADE OU O DIREITO DO PAI, À SUA INTANGIBILIDADE FÍSICA?*

Esses questionamentos demonstram matéria altamente complexa, pois se está diante de uma colisão de direitos de mesma hierarquia para o ordenamento jurídico brasileiro, levando a concluir que ao falar em princípio da dignidade da pessoa humana, não se está falando de um princípio absoluto, mas sim de um princípio que pode ser relativizado, deste modo se socorre ao princípio da proporcionalidade.²⁸

Assim, me parece razoável que no caso em estudo o interesse mais relevante é o interesse da criança, o direito da criança em conhecer sua origem biológica, independentemente de como esta foi gerada.

Deve ser levado em consideração o interesse da pessoa que foi concebida através de auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga, o sigilo da origem da filiação e o anonimato da identidade da pessoa que doa o material genético são princípios absolutos relativamente a todas as pessoas, salvo no que tange à própria pessoa concebida por técnica de reprodução assistida heteróloga.

Guilherme Calmon Nogueira da Gama dispõe que a doutrina civilista admite que a pessoa humana, nas suas relações em sociedade, desfruta de vários direitos que se vinculam à tutela e promoção dos valores básicos, tanto no campo individual quanto no social, que devem ser preservados para que a sociedade e as pessoas nela inseridas consigam atingir seus objetivos.²⁹

Os direitos da personalidade estão dentro dos direitos à vida, à integridade físico-corporal, ao corpo, à imagem, à liberdade, à integridade psíquica, à intimidade, ao segredo, à honra, e à *identidade*.

O direito fundamental à vida engloba o direito à identidade, o direito da pessoa em conhecer a sua história, o direito da pessoa em ter acesso à sua ascendência genética como eminente reflexo na vida da pessoa. Cabe salientar que a identidade da pessoa se revela, fundamentalmente, no seu nome, mesmo que este não esgote a noção de identidade pessoal.

Carlos Alberto Bittar ensina que a identidade deve ser considerada direito fundamental da pessoa humana, inserida no âmbito dos direitos morais da personalidade, já que representa o liame entre a pessoa e a sociedade:

o nome e os outros elementos identificadores da pessoa são os elementos essenciais da associação que todo restante da sociedade dispõe para individualizar a pessoa na sociedade, impedindo que haja confusão e, ao mesmo tempo, permitindo que ela estabeleça seus relacionamentos normalmente.³⁰

Resta evidente que a identidade pessoal não se restringe ao nome, mas abrange outros elementos essenciais para os campos pessoal, familiar, social e comunitário e, ente eles, se encontra o direito à história pessoal do indivíduo.

Silmara Chinelato e Almeida assim afirmou: “... o conteúdo da identidade não é exaustivo abrangendo também a origem genética que muito explicará sobre as raízes, a história pessoal do titular.”³¹

Desta forma não há possibilidade de reconhecer que o anonimato do doador do material genético possa se sobrepôr ao direito de conhecer a origem biológica, até mesmo para aqueles que consideram o anonimato em caráter absoluto, pois é necessário ceder a interesses maiores que se revelam por exemplo ao risco concreto de doenças hereditárias ou genéticas que podem ser prevenidas ou mais bem tratadas em relação à pessoa concebida com o auxílio de técnica de reprodução assistida heteróloga.

Dentro da bioética se encontram três princípios basilares que se enquadram no prisma constitucional da dignidade da pessoa humana, a chamada *TRIÁDE BIOÉTICA*: *Princípio da Beneficência*³²; *Princípio da Autonomia*³³; *Princípio da Justiça*³⁴.

Estes três princípios são utilizados dentro da bioética para inúmeras situações, então me questiono: porque não aplicá-los para responder a questão estudada? No caso de aplicá-los, como fazer?

Ora, se o princípio da beneficência quer dizer, brevemente, FAZER O BEM, o da autonomia determina que a pessoa tem direito a fazer suas escolhas e buscar suas respostas e o princípio da justiça, utilizado, como uma VIRTUDE, no presente caso, onde cada pessoa recebe o que lhe é de direito fica simples responder a questão formulada.

A tríade bioética interligada com o princípio da dignidade da pessoa humana confirma que o interesse da criança em conhecer sua origem biológica é superior aquele que não quer realizar um exame de DNA ou até mesmo não quer ser reconhecido por ter feito uma doação de material genético para clínicas de fertilização, doação esta que ocorreu espontaneamente, ou seja, através do direito da autonomia da vontade.

Maria Cristina de Almeida:

Neste contexto, é possível sustentar que a dignidade, na condição de valor intrínseco do ser humano e con-

cretizado no tratamento digno da conduta estatal de proteção integral à pessoa, deve permitir a realização de sua condição existencial integralmente, a qual se concretiza, no viés da natureza humana, pelo desvelar do *fantasma* da origem a permitir a identificação do genitor.³⁵

Esta preponderância do direito da criança, daquele que nasce, ao conhecimento de sua origem genética sobre aquele de quem doa ou se nega a realizar um exame de DNA é evidente em função da simples ideia de que o patrimônio genético faz parte da identidade genética da pessoa humana, não podendo ser tolido em função do simples fato da vontade do doador em não ter a sua identidade revelada.

Maria Celina Bodin assim dispõe:

... o direito à identidade pessoal e o estado de filiação têm conotação pública, de onde justificar-se que, na hierarquia de valores prevalece o interesse do filho em relação ao interesse do suposto pai, cujo pleito de proteção à sua integridade física pode parecer mero interesse particular se contraposto ao direito à identidade pessoal, o qual, referindo-se diretamente ao estado pessoal e familiar do ser humano, configura, acima de qualquer dúvida, interesse de toda coletividade.³⁶

Então eu questiono: É justo deixar uma criança sem conhecer seu pai biológico pela influência de fatores externos? Creio que não, pois todo ser humano, a partir do ato da procriação identifica uma forma de transmitir e eternizar as características físicas e psíquicas de uma determinada genealogia, originando-se da concepção o liame genético que une pais e filhos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

*O jurista, ou homo juridicus, armado com uma dogmática plena de conteúdo ético e uma afiada técnica jurídica, luta pelo direito, a justiça e a solidariedade; e, ao fazê-lo, mal encontra enquadramento na clássica tipologia de Eduardo Spranger – de homem teórico, econômico, social, estético, político e religioso. De certa forma, participa de todos estes tipos, manifestando-se como verdadeiro homem integral, a round personality, capaz de interferir positivamente nas conflituosas relações sociais, no sentido do estabelecimento de verdadeira segurança, paz social, com justiça e solidariedade.*³⁷

A Bioética deve ser compreendida como uma ética aplicada à vida, às várias dimensões da vida humana.

Quando se fala do conhecimento já adquirido e aplicado pelas ciências da vida, se tem a motivação de vários desdobramentos psicológicos, socioculturais, jurídicos, econômicos e políticos.

A ideia de dignidade humana está inteiramente ligada com a questão da Bioética, pois com a grande evolução da ciência e da tecnologia não se pode esquecer que se está lidando com pessoas humanas que tem sentimentos, sentidos, ou seja, que existe vida.

Na atualidade é notória a preocupação com os aspectos éticos que envolvem as atividades de Ciência e Tecnologia, esta preocupação pode ser observada por diversos ângulos.

A Bioética vem ganhando espaço cada vez maior nos meios de comunicação, muitas vezes de forma não muito adequada, abusando até mesmo do sensacionalismo utilizado pela mídia.

Não há como negar que a Bioética veio à tona na atualidade com a grande evolução científica e tecnológica surgidas das ciências biológicas. No contexto contemporâneo a Bioética pode ser encarada como uma possibilidade de configurar um paradigma que viabilize uma comunicação, um novo discurso sobre a vida.

Tudo dentro da Bioética foi nascendo a partir de uma escala exponencial, ou seja, foi aparecendo inúmeros medicamentos após a primeira Grande Guerra Mundial, houve a evolução dos aparelhos médicos e principalmente e talvez o mais temido surgimento: *a possibilidade do homem de controlar os seus próprios fundamentos de vida, ou seja, a manipulação genética.*

A Bioética, hoje, pode e deve ser encarada como a fundadora de uma nova perspectiva ética, atentando para que ela não se torne a detentora da verdade, mas sim como uma fonte de instigação referente à complexidade da tecnociência no campo da biomédica, tendo a multiplicidade de ideias de maneira criativa e humanamente possíveis.

O homem contemporâneo encontra-se no curso de uma nova e grande revolução, inaugurada pela tecnociência, que deverá abalar o *modus vivendi* do sujeito humano, instigado por questões de ordem científica, ética e sobretudo política, visto que ainda vivemos em sociedade.³⁸

Na atualidade há urgência em estabelecer normas e comportamentos que sejam moralmente aceitáveis e praticamente úteis, ou seja, a realização do exercício de tolerância e pluralidade.

A ética da vida, ou seja, a Bioética, trabalha com questões que envolvem as ciências da vida e toda a tecnologia por elas proporcionada e colocadas à nossa disposição motivam à nossa inefável época.³⁹

Sendo assim, surge a questão: *O que é o homem?* Este questionamento é ponto basilar para qualquer tipo

de análise e estudo dentro do terreno da Bioética, pois o homem é o centro da pesquisa. Brevemente podemos responder à indagação com os seguintes argumentos: o homem como ser cultural que é, torna-se um produto de seu próprio conhecimento, sempre estando inserido em uma época histórica.

É bastante notório que no momento em que vivemos as ciências da vida tornaram-se “molas propulsoras” para um novo horizonte no que tange à bioética, homem e direito.

O homem deve ter clareza que a sua liberdade de investigação vai até o ponto em que não prejudique a si e ou a *outrem*, sempre considerando o princípio da dignidade da pessoa humana como base, pois deve ser a partir dele que as pesquisas e procedimentos dentro da bioética devem ocorrer.

Frente a toda argumentação apresentada é fácil constatar que o direito à identidade pessoal deve abranger a historicidade pessoal e, aí englobado o vértice biológico da identidade, buscando compreender, por exemplo, as diferenças físicas ou psíquicas em relação aos seus pais. O ato do doador do material genético em não permitir a divulgação de sua identidade para a pessoa concebida deve ser considerado abusivo, tendo em vista que nos casos de procriação assistida heteróloga, não há possibilidade de se estabelecer vínculo de parentalidade-filiação entre doador e a pessoa que foi concebida com o material fecundante.

É totalmente despropositada a postura do doador de material genético pretender impedir o acesso à sua identidade apenas em favor da pessoa que foi concebida com seu material fecundante, sob argumento do direito à identidade.

Finalizando cumpre observar o trecho do conto *O Espelho*, história narrada pelo personagem Jacobina, para justificar sua tese sobre a alma humana:

Cada criatura humana traz duas almas consigo: uma que olha de dentro para fora, outra que olha de fora para dentro; as duas completam o homem, que é metafisicamente falando, uma laranja. Quem perde uma das metades, perde naturalmente metade da existência; e casos há, não raros, em que a perda da alma exterior implica a da existência inteira.

MACHADO DE ASSIS

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Maria Cristina de. *DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinellato e. *Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos*. Tese apresentada ao concurso à Livre-Docência do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: Universidade de São Paulo, set. 2000.

BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

FABRIZ, Dauri César. *Bioética e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação. O biodireito e as relações parentais*. De acordo com o Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GARRAFA Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina (org.). *A bioética no séc. XXI*. Brasília, UnB, 2000.

GLENDON, Mary Ann. *The transformation of Family Law*. The University of Chicago Press, 1989.

MORAES, Maria Celina Bodin. O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NEDEL, José. *Ética, Direito e Justiça*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000. p. 235. (Coleção Filosofia.)

SANTOS, Maria Celeste Cordeiro Leite (org.). *Biodireito, ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PAZ, Sonia. *Os direitos da criança na reprodução assistida*. São Paulo: Pollux Editora, 2003.

NOTAS

- ¹ FABRIZ, C. D. *Bioética e direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 288.
- ² Apud. SANTOS, M. C. C. L. (org.). *Biodireito, ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 100.
- ³ FABRIZ, D. C. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 73.
- ⁴ *Ibidem*, p. 73-74.
- ⁵ *Ibidem*, p. 73.
- ⁶ *Ibidem*, p. 73-75.
- ⁷ *Ibidem*, p. 74.
- ⁸ *Ibidem*, p. 73-75.
- ⁹ *Ibidem*, p. 75.
- ¹⁰ *Ibidem*, p. 75.
- ¹¹ *Ibidem*, p. 81-82.
- ¹² *Ibidem*, p. 81-82.
- ¹³ *Ibidem*, p. 81-82.
- ¹⁴ *Ibidem*, p. 81-82.
- ¹⁵ GLENDON, Mary Ann. *The Transformation of Family Law*. The University of Chicago Press, 1989, p. 04.
- ¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
- ¹⁷ Art. 1º A Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e dos Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III – a dignidade da pessoa humana.
- ¹⁸ FABRIZ, D. C. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 84.
- ¹⁹ GARRAFA, V.; COSTA, S. I. (org.). *A bioética no séc. XXI*. Brasília, UnB, 2000, p. 22.
- ²⁰ *Ibidem*, p. 22.
- ²¹ FABRIZ, D. C. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 97-98.
- ²² *Ibidem*, p. 100.
- ²³ *Ibidem*, p. 38.
- ²⁴ *Ibidem*, p. 41.
- ²⁵ *Ibidem*, p. 43.
- ²⁶ *Ibidem*, p. 53.
- ²⁷ Esta consagração parte de duas premissas: 1. Elo biológico da filiação como elemento de construção da identidade pessoal; 2. Dignidade da pessoa humana como princípio constitucional.
- ²⁸ Princípio da proporcionalidade é aquele que determina a busca da solução de compromisso, na qual se respeita mais, em determinada situação, um dos princípios em conflito, procurando desrespeitar o mínimo o outro.
- ²⁹ GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *A nova filiação: o biodireito e as relações parentais: o estabelecimento da parentalidade-filiação e os efeitos jurídicos da reprodução assistida heteróloga*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 904.
- ³⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Direitos da personalidade*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 120.
- ³¹ ALMEIDA, Silmara Juny de Abreu Chinelo e. *Reprodução humana assistida: aspectos civis e bioéticos*. Tese apresentada ao concurso

- à Livre-Docência do Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: Universidade de São Paulo, set. 2000, p. 174.
- ³² Princípio da beneficência: Este princípio busca atingir o bem da pessoa, ou seja, ele é aplicado como uma medida para determinados atos que influenciarão na vida do ser humano. Se pode dizer que em uma fase preliminar este princípio visa adequar e promover a saúde e a prevenção de um dano maior, e a partir de um segundo momento tenta ponderar entre os bens e os males que poderão ser causados à pessoa, objetivando que o bem prevaleça. Deve ser encarado e aplicado como aquele que busca que não seja causado dano e após, havendo dano, maximizar os benefícios e diminuir os prejuízos.
- ³³ Princípio da autonomia: Este princípio demonstra a autonomia de vontade da pessoa humana em fazer suas escolhas. Este princípio protege o direito, a liberdade da pessoa em realizar qualquer conduta desde que não prejudique terceiros, há neste princípio duas faces: a moral pessoal ou a intersubjetiva. A face moral pessoal também pode ser chamada de “autoreferente”, que segundo Maria Celeste Cordeiro dos Santos é a dimensão que “prescreve ou proíbe certas ações e planos de vida por efeito que elas têm no caráter moral do próprio agente e a moral social”. SANTOS, M. C. C. L. dos. *O equilíbrio do pêndulo a bioética e a lei*, p. 44.
- ³⁴ Princípio da Justiça: Este princípio dá a chance de buscar uma distribuição justa, equitativa e universal dos bens e serviços, podendo esta distribuição ser caracterizada por quatro situações: igualdade, necessidade, esforço e contribuição social. Estes quatro elementos podem ser chamados de basilares para a formação e aplicação do princípio da justiça dentro da Bioética. Segundo Pessini e Bachifontaine: ... a igualdade: divide o montante de recursos pelo número de pessoas e dá a todas uma porção igual, independentemente das circunstâncias. A segunda, distribuiria os recursos de acordo com as necessidades. Alguns receberiam somente um pouco. Isto seria determinado e justificado na base das necessidades particulares de cada pessoa. Uma terceira fórmula regularia os recursos de acordo com o esforço individual. Finalmente, a norma de distribuição pode ser a contribuição social. Aqueles que deram muito para a sociedade receberiam muito em retorno, aqueles que deram pouco receberiam pouco. O princípio da justiça quer que exista a imparcialidade na distribuição de riscos e benefícios, pois todos devem ser tratados com igualdade, independentemente, de raça, cor, sexo. ele tem sua raiz no princípio da beneficência, pois é o amparo para haver uma distribuição justa e em conformidade com uma visão moral de fazer o bem. PESSINI, Leocir e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de. *Problemas atuais de Bioética*. São Paulo: Loyola, p. 22.
- ³⁵ ALMEIDA, Maria Cristina de. *DNA e Estado de Filiação à luz da Dignidade Humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 126.
- ³⁶ MORAES, Maria Celina Bodin. *O direito personalíssimo à filiação e a recusa ao exame de DNA: uma hipótese de colisão de direitos fundamentais*. In: LEITE, Eduardo de Oliveira (Coord.). *Grandes temas da atualidade: DNA como meio de prova da filiação*. Aspectos constitucionais, civis e penais. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ³⁷ NEDEL, José. *Ética, direito e justiça*. 2. ed. rev. e ampl. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2000, p. 235. Coleção Filosofia, 74.
- ³⁸ FABRIZ, D. C. *Bioética e direitos fundamentais*, p. 84.
- ³⁹ *Ibidem*, p. 363.