

1. Introdução

Os progressos científicos permitiram ao homem dominar um setor até então regido pelas leis naturais. Com os avanços da Biotecnologia, o homem passou a pesquisar e a se conhecer geneticamente, sendo criada, assim, a figura de uma identidade a partir do conhecimento dos dados genéticos individuais.

O mapeamento genético a partir do Projeto Genoma Humano vem para promover benefícios para a humanidade, mas traz um aspecto sombrio e perigoso de uma discriminação genética causada pela divulgação e uso de informações nele contidas por terceiros. Há a possibilidade de se separar a humanidade em dois grupos. O primeiro, dos indivíduos geneticamente superiores, ou seja, perfeitos; e, o segundo, seria o dos discriminados, ou seja, inferiores, pois seriam imperfeitos geneticamente, por possuírem algum defeito ou doença genética.

Esta segregação é a nova ameaça do desenvolvimento das técnicas genéticas e deve ser sempre observada e limitada, já que esta prática poderá causar uma nova forma de discriminação, isto é, a discriminação genética no Direito de família, tema que será abordado neste artigo.

A genética não é mais um assunto restrito ao meio científico, pois as suas repercussões estão ou irão afetar todos os indivíduos em suas várias relações cotidianas, especialmente as relações familiares.

O Direito de família deverá se preparar para as conseqüências do uso da genética nos vínculos e relações familiares. Os juristas terão que se adaptar e buscar compreender os avanços da biotecnologia para lidarem com as suas possíveis correlações com o Direito de Família.

O presente artigo irá tratar da análise dos dados genéticos na adoção, no casamento e na prática de uma reprodução assistida.

2. Testes genéticos X Nova Eugenia

“Nossa aventura sobre a Terra está sempre tecida de alegrias e dissabores e não é justo que, ante uma vida humana em gestação, por mais que os diagnósticos nos anunciem um futuro mais ou menos doloroso, nos comportemos com a falsa crença de que, cortando o desenvolvimento de um feto, nossa felicidade de privilegiados que tivemos a sorte de nascer contará com maiores garantias.” Flor Sánchez Martínez.

A possibilidade de se voltar na história e tornar viável o sonho idealizado por Hitler de se criar seres humanos com características preestabelecidas deve ser fonte de grande preocupação.

Houve um tempo em que se acreditava que as más formações físicas dos indivíduos adivinham das transgressões religiosas ou morais, fruto do pecado, o que levava muitas vezes à exclusão social daqueles que as sofriam, chegando assim, até a prática do infanticídio. Isso ocorreu numa época em Esparta, onde as crianças que nasciam mal formadas eram consideradas uma carga para o Estado e deviam ser sacrificadas no Monte Taigento. (Tradução Livre)

A eugenia, praticada antigamente por meio da proibição da reprodução dos chamados seres “imperfeitos” a partir da sua esterilização ou aborto ou até, em último caso, do infanticídio neonatal, era autorizada por algumas legislações e considerada como eugenia negativa.

Na atualidade, essas práticas foram banidas ou amenizadas mas, com os avanços das técnicas de reprodução assistida e dos testes pré-natal, podem ser usadas para a prática da “nova eugenia”. que é a escolha de certo fenótipo, ou seja, de características específicas. Esse método de escolha está cada dia mais preciso e é utilizado no diagnóstico pré-implantatório, uma forma de eugenia “positiva”, podendo haver intervenção nos gametas ou nos embriões no primeiro estágio da divisão celular.

No Brasil, há alguns casos que a seleção de sexo do embrião a ser implantado é permitida quando a natureza da doença genética se manifesta somente em um sexo específico. A escolha injustificada do sexo por mero capricho dos pais representa uma interferência na liberdade e diversidade do ser humano. Stela Barbas apresenta como solução para tal caso o princípio essencial do direito à diferença, por isso, o direito de nascer segundo ao “acaso” das leis biológicas naturais tem que ser

garantido.

A respeito da discussão se existe algum fundamento jurídico que poderia levar a justificar a escolha de ter um filho ou uma filha, a resposta é clara: não existe relevância ética, moral e filosófica para tal diferenciação e, portanto, tal prática deve ser vedada a todo custo pelo ordenamento jurídico por representar um interesse ilegítimo e injustificável que invade a esfera da privacidade do novo ser humano e estará condenando à morte aqueles embriões que não são do sexo desejado. A relação de filiação deve ter as suas bases no afeto, na compreensão e no companheirismo, e não estabelecida a partir do cumprimento de certas exigências, como a escolha do sexo.

Deve-se deixar claro, que não há que se proibir a chamada antecipação terapêutica, aquela autorizada pela justiça quando a gravidez apresenta risco para a mãe ou a criança não tem nenhuma expectativa de vida após o nascimento. Tal prática é justificável, pelo risco ou pelo sofrimento que irá causar a mãe e familiares.

O que deve ser objeto de preocupação é a chamada escolha injustificada de características e o descarte daqueles embriões que não apresentam as características desejadas. Hoje, a escolha de características genéticas ainda está em fase de pesquisa e desenvolvimento, mas, em um futuro não muito distante, pode-se pensar na escolha da altura, aspecto físico, capacidade de inteligência entre outras características.

Sobre as técnicas de inseminação artificial e de manipulação genética é preciso exprimir um juízo não apenas de licitude, mas também de valor (*meritevolezza*). O problema está na individualização dos valores com base nos quais exprimir esse juízo. Não se pode aceitar a comercialização, a patrimonialização destes fenômenos. Deve-se distinguir a satisfação da necessidade de procriar do interesse patrimonial. (...) É preferível legitimar apenas aquelas intervenções que servem a remover graves impedimentos físicos ou psíquicos. É oportuno evitar qualquer tipificação legislativa. A manipulação não pode chegar à reprodução de seres ótimos, nem a novas concepções de raça. Isso significaria dar um passo para trás na história. (Grifos nossos)

Não está muito distante o futuro imaginado pelo filme *Gattaca*, em que havia filhos do amor e filhos da genética. Estes últimos tinham todas as suas características preestabelecidas pelos pais antes do momento da fecundação e, desde esse momento, levando em conta a escolha das características, já se estabelecia o futuro profissional de cada indivíduo. O ser humano, desta forma, é prisioneiro do seu próprio genoma, sendo avaliado pelos seus genes e não por aquilo que é ou faz.

Para Habermans há o chamado efeito “bola-de-neve”, no sentido de uma situação que se agrava com o passar do tempo, quando se começa a fazer da vida humana um instrumento e a distinguir entre o que é digno ou não de viver. Essas práticas com o tempo se tornam habituais e depois é tarde para impor limites.

Interessante destacar o trecho de Habermans no qual ele fala dos avanços das pesquisas em embriões que, como consequência, estão levando o homem a uma insensibilidade moral para os limites de cálculo do custo-benefício:

À aplicação da técnica de pré-implantação vincula-se a seguinte questão normativa: É compatível com a dignidade humana ser gerado mediante ressalva e, somente após um exame genético, ser considerado digno de uma existência e de um desenvolvimento? Podemos dispor livremente da vida humana para fins de seleção? Uma questão semelhante se faz quanto ao aspecto do “consumo” de embriões (inclusive a partir das próprias células somáticas) para suprir a vaga esperança de um dia podermos produzir e enxertar tecidos transplantáveis, sem ter de enfrentar o problema de transpor as barreiras da rejeição a células estranhas. Na medida em que a produção e a utilização de embriões para fins de pesquisa na área médica se disseminam e se normalizam, ocorre uma mudança na percepção cultural da vida humana pré-natal e, por conseguinte, uma perda da sensibilidade moral para os limites do cálculos do custo-benefício.

Questiona Stela Barbas: Os filhos não se sentirão concebidos e gerados, mas produzidos, fabricados, frutos de uma encomenda à ciência? Um outro ponto a ser questionado é a repercussão futura das características escolhidas pelos pais, já que não há garantia de que os filhos irão gostar de tais escolhas. Seriam assim os pais responsáveis por impor características contra a vontade dos filhos?

Segundo Walter Osswald: Trata-se, sobretudo, de uma eugenia de indivíduos ou casais, que parecem procurar filhos “perfeitos” projetados para a realidade da procriação de sonhos e mitos egocêntricos.

Outra forma de eugenia é a eliminação de embriões por apresentarem certa susceptibilidade a desenvolver alguma doença na sua fase adulta. Como tal susceptibilidade não é certeza absoluta, pode a doença indicada não se manifestar, porque depende, na maioria dos casos, além da predisposição, de fatores externos que contribuam para o aparecimento de tal doença. Logo, classificar um embrião como um ser susceptível a alguma doença seria o mesmo que condená-lo à morte antecipadamente, visto que será excluído para a implantação, por uma doença que pode vir a não se manifestar.

Segundo Romeo Casabona:

Hoje, apelos são feitos alegando a responsabilidade dos pais de se evitar o nascimento de crianças que se sabe previamente que irão nascer com alguma doença ou deficiência física séria, isso baseado na responsabilidade moral e legal. Dado o custo da saúde e serviços sociais, é fácil de entender, embora não necessariamente de apoiar certas propostas legislativas atuais a respeito desse assunto.

É necessário distinguir o que é normal do patológico, do que é diferente e do que não é usual para que se tenham parâmetros para discutir as bases da terapia gênica e do diagnóstico pré-implantatório.

A nova eugenia pode vir encoberta por alguns dos benefícios dessa prática que poderá fascinar, em uma análise superficial, mas deve-se sempre ter em mente o perigo e os riscos. É necessário garantir a sobrevivência da raça humana com sua diversidade, que é típica, protegendo as gerações futuras de forma coletiva, mas também garantindo a identidade e a individualidade de cada ser humano.

Neste trabalho tem sido defendido o direito ao patrimônio genético não manipulado e, portanto, a proibição de qualquer forma de intervenção que se proponha programar o sexo, as características físicas e as capacidades afetivas, volitivas e intelectuais dos filhos.

Doenças não impossibilitam as pessoas de exercerem o seu papel na sociedade, que é único e necessário para a formação da diversidade, a riqueza da humanidade. Tal ideal utópico de saúde poderia levar a um eugenismo “justificável”, que acabaria com toda a diversidade humana.

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 tributos pessoais, à liberdade, à integridade e à autonomia corporal. Sustenta aquela vedação a tutela do direito à vida, exigindo garantia universal e igualitária para a sua promoção, proteção e recuperação, e obstam qualquer forma de eugenia.

Os testes preditivos devem ter limites que visem a garantir e proteger os pacientes e familiares a respeito das repercussões, acompanhamento, tratamento e aconselhamento, porque esses testes têm conseqüências diretas e indiretas nas áreas psicossociais, éticas e profissionais de cada indivíduo e sua família.

Tais testes não se limitam apenas a buscar a concretização de uma identidade genética, ou seja, o mero conhecimento dos dados genéticos. O que se busca realmente são as informações relativas à saúde, seus defeitos ou doenças genéticas e, por fim, a propensão a algumas doenças.

É necessário que os profissionais que irão requisitar e interpretar os dados dos testes genéticos estejam preparados especificamente para isso, pois terão que reconhecer as peculiaridades e limitações desses testes e como proceder dentro dos limites éticos. Recomenda-se que o teste seja feito por um geneticista e um psicólogo, em conjunto estariam aptos a oferecer um suporte e facilitar a compreensão dos resultados, o que possibilita uma visão mais ampla das conseqüências e sugestões de atitudes de melhoria de vida.

Esses testes não deverão ser obrigatórios ou impostos por coerção, ou serem pressupostos para certas relações ou serviços oferecidos, já que estariam ferindo a liberdade individual, a privacidade e o direito individual de autodeterminação, todos objetos de proteção constitucional. A discriminação tem que ser duramente proibida em face dos princípios da equidade, solidariedade, dignidade e igualdade.

Os testes preditivos têm três possibilidades de diagnóstico segundo a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina: doenças de início tardio para as quais não existe tratamento; doenças para as quais existe tratamento ou medidas preventivas e doenças em que apenas a

predisposição aumentada pode ser detectada.

O primeiro grupo de doenças tem preocupado sobremaneira a comunidade médica, pois as conseqüências de tal diagnóstico são severas para o paciente, por não ter possibilidade de tratamento, ocasionando um grande sofrimento para o paciente e para sua família que aguardarão sem nada poder fazer a manifestação da doença.

Acrecente-se, por fim, o problema de saber se é lícito realizar exames genéticos relativamente a doenças incuráveis.

A resposta mais tentadora é a negativa, atenta à inutilidade do exame e a compaixão que vem ao caso.

Não estou certa de que seja a melhor resposta. Do ponto de vista geral, o conhecimento dos casos clínicos fatais só pode contribuir para os progressos em direção à cura, ou pelo menos à conquista de paliativos. Do ponto de vista individual, certamente haverá doentes que preferem não saber o que os espera, enquanto outros sentirão vantagem em conhecer o seu futuro.

Devido às conseqüências e a falta de tratamentos disponíveis para tais doenças, e segundo a Associação Médica Brasileira e o Conselho Federal de Medicina, deverão os testes para tais doenças serem feitos somente em adultos que procurem tratamento espontaneamente, devendo ser feitos em conjunto com uma avaliação psicológica e o acompanhamento desse profissional pré e pós-teste. O geneticista deverá fornecer todas as informações disponíveis a respeito do teste preditivo e da doença diagnosticada, e por fim, estas deverão ser mantidas em completo sigilo para garantir o exercício da autonomia e liberdade do paciente e também para proteger a sua dignidade em face de qualquer discriminação.

Para o segundo grupo de doenças, existem medidas terapêuticas ou alguma forma de prevenção que possam ser tomadas para minimizar ou retardar os seus sintomas, ou mesmo pode ocorrer que tal pessoa tenha o gene defeituoso, mas, por ser esse recessivo, a doença não irá se manifestar, somente poderá passar tal informação (gene) genética para o seu filho. Como a conseqüência do teste preditivo é benéfica ao paciente, não há nenhuma limitação a esse teste. Recomenda-se, apenas, que o paciente tenha acompanhamento genético e psicológico para ajudá-lo em possíveis conflitos emocionais, o que facilitaria a sua compreensão de que o diagnóstico deve ser visto como uma oportunidade de se beneficiar de tratamentos e como forma de prevenção.

As doenças do último grupo são aquelas que somente se pode detectar uma predisposição, sendo o seu aparecimento tardio. Os portadores são indivíduos saudáveis que mais tarde apresentarão ou poderão apresentar alguma doença, mas a detecção dessa susceptibilidade não implica o desenvolvimento futuro da doença diagnosticada, já que esses pacientes estão expostos a fatores físicos, sociais, ambientais e psicológicos, que são relevantes para o desenvolvimento ou não de tais doenças. Dentre esses grupos de doenças estão alguns tipos de câncer, alzheimer e diabetes.

O segundo e o último grupo de doenças quando diagnosticados previamente, além das vantagens recebidas pelos indivíduos, traduzem-se numa economia considerável para o sistema de saúde pública, pelo fato de Estados poderem usar tais informações, preventivamente, de modo a que tais doenças sejam controladas ou não se manifestem. Dessa forma, tais diagnósticos podem vir a ser fatores de redução dos gastos, tendo em vista que tratamentos preventivos são menos dispendiosos.

Os testes genéticos efetuados durante o pré-natal também devem ser observados com certo cuidado. Em alguns países, é permitida a retirada do feto quando se diagnostica doenças genéticas graves que irão causar grande comprometimento da vida futura desse ser humano.

Os testes genéticos acarretam risco para a gestação, por serem feitos a partir da coleta de sangue do cordão umbilical, e são considerado um procedimento evasivo. Em alguns países, como a França, o acesso preferencial a tais testes é dado às gestantes que se encontrem com idade superior a 35 anos, ou que tenham filho anterior, que seja portador de doença genética, entre outros requisitos.

No Brasil, a interrupção da gravidez só é permitida nos casos de estupro ou quando a gravidez acarrete em risco de morte para a mãe, não sendo permitida a interrupção somente pelo diagnóstico de uma doença genética, o que acarretaria, pelo ordenamento brasileiro, uma prática eugênica, concorrendo o seu autor ao crime de aborto.

A terapia genética, que se caracteriza pelas intervenções no genoma humano, seria uma das possíveis conseqüências dos testes genéticos. Viriam a ser usadas após o conhecimento auferido pelos testes e para se buscar o tratamento possível para a doença genética diagnosticada. Tal terapia hoje tem a sua viabilidade vislumbrada somente na fase embrionária em que ocorre uma

possível manipulação das células embrionárias, nas fases pré ou pós implantação. Deve-se abordar tal possibilidade de tratamento com muito cuidado, um lado positivo seria o de evitar ou curar doenças genéticas, por outro lado, uma possibilidade de manipulação que venha a afetar a integridade do indivíduo e, conseqüentemente, da espécie humana fica embutida. Tal probabilidade deve ser vedada de qualquer forma para evitar que seres humanos sejam modificados ou criados pela mera vontade científica e mesmo de seus pais.

1.CASAMENTO

Para o casamento no ordenamento brasileiro, não há exigência de exames médicos pré-nupciais, como versa o art. 1.525 do Código Civil brasileiro, com exceção do casamento entre parentes colaterais do terceiro grau.

As exigências previstas no Código Civil são somente de cunho meramente burocrático como documentos necessários (certidão de nascimento, e certidão de óbito do cônjuge falecido ou registro do divórcio), comprovante de domicílio e a declaração de duas testemunhas que afirmem que não há impedimentos, não sendo esses impedimentos de cunho médico.

No Brasil, somente para o casamento entre colaterais de 3º grau é necessária a autorização judicial fundada em um laudo médico que ateste a sanidade dos cônjuges e afirma não haver inconveniente, sob o ponto de vista da sanidade e sob o ponto de vista da saúde de qualquer um deles e da prole para a realização do matrimônio. Tal dispositivo, no atual sistema jurídico, tem lugar por força do Decreto-Lei n. 3.200/41.

No tocante aos impedimentos entre colaterais, observa-se que o novo Código não contempla a ressalva de autorização judicial para o casamento entre os colaterais de 3º grau, no seu art. 1.521. Tem-se entendido que o referido decreto, por ser uma norma especial, que dispõe sobre a organização e proteção da família foi recepcionado pelo Novo Código Civil. Assim, caso haja o laudo médico atestando não existir inconveniente do ponto de vista da saúde dos cônjuges e da futura prole, o casamento entre colaterais de terceiro grau deverá ser autorizado.

O Projeto de Lei n. 6.960 sugere acrescentar um parágrafo ao art. 1.521 mencionando a possibilidade do laudo médico como forma de permitir o casamento de colaterais de 3º grau.

No caso brasileiro, referente ao casamento dos colaterais, deve-se refletir quanto aos possíveis exames genéticos pré-nupciais. Seria justificável impedir o casamento de parentes de 3º grau porque ambos têm genes defeituosos, podendo a prole vir a ser portadora de uma doença genética? Não seria uma forma de eugenia? Não estaria o Estado se protegendo para evitar a “criação” de indivíduos defeituosos e cerceando a liberdade individual dos cônjuges?

Já em 1893, o médico Francisco de Castro condenava a liberdade individual quando usada em detrimento da sociedade. Além disso, tinha uma noção nítida da importância do exame pré-nupcial como um dos mecanismos de retenção das forças reprodutoras que permitiam a multiplicação nefasta dos anômalos.

A exigência de exames pré-nupciais como forma de impedir o casamento deve ser vedada, por ser uma eugenia positiva. A mera alegação de haver uma maior possibilidade de se ter filhos com problemas genéticos não é suficiente, já que indivíduos normais também têm filhos com tais doenças e nem por isso são impedidos de se casarem.

Há países que, além dos requisitos burocráticos para a realização de qualquer tipo de casamento, exigem que se façam exames médicos pré-nupciais com a finalidade de se averiguar algumas doenças, de cunho genético ou não. Tal exigência funda-se no direito de informação entre os cônjuges, em que os cônjuges terão conhecimento total do estado de saúde do outro.

É concebível, pois, que qualquer Estado pretenda usar o momento da celebração do casamento para estimular, de qualquer forma, o conhecimento, pelos dois nubentes, de certas condições genéticas, no interesses dos próprios ou, mais provavelmente, no interesse da sua eventual descendência. Alguns sistemas jurídicos prevêem um controle sanitário antenupcial, sobretudo orientado para a prevenção de doenças contagiosas; mas o passo das doenças contagiosas para as doenças genéticas hereditárias é um passo fácil e natural em uma época de grande florescimento dos estudos de genética.

Se esta exigência de exame médico pré-nupcial fundado no direito de informação, passasse a ser

exigida no Brasil, seria desnecessário o art. 1.557, III, referente ao erro essencial sobre a pessoa do nubente, que no ordenamento atual torna o casamento passível de anulação. Entre os erros essenciais sobre a pessoa do cônjuge está a ignorância de defeito físico irremediável, ou de moléstia grave e transmissível, pelo contágio ou por herança genética, que coloque em risco o outro cônjuge ou a futura prole. Se fossem feitos os exames no processo de habilitação e somente os cônjuges tivessem conhecimento dos resultados de ambos, esta seria uma forma de promover a liberdade individual, evitando que a pessoa tenha surpresas futuras e que a decisão de casar seja livre e informada. Por não condicionar a realização do casamento ao resultado dos exames, tal prática seria permitida visando somente à produção de informação entre os cônjuges, esses permaneceriam livres para se casarem, independentemente dos resultados, mas conscientes da decisão tomada, sem possibilidade de arrependimento posterior.

Por outro lado, a exigência da realização de exames pré-nupciais estaria ferindo o direito do cônjuge de não saber o resultado de ser portador de uma doença ou de defeitos genéticos e, por fim, o seu direito de intimidade, ou seja, de resguardar os resultados para si. Não se deve sobrepor direitos de um cônjuge sobre os do outro cônjuge; deve-se prevalecer a comunhão de interesses que é a base do casamento.

A lei francesa exige, para promover o casamento, que se apresente uma declaração que constate realização de exames médicos recentes, mas não tendo a obrigação de se revelar o resultado para o outro nubente. Tal exigência seria somente uma forma de se auto-informar sobre a sua situação de saúde e os riscos que apresenta para o futuro cônjuge e descendência. No entanto, a decisão de divulgar o resultado é protegida pelo exercício da liberdade individual.

O Conselho de Medicina francês tem admitido que os médicos façam exames genéticos pré-nupciais. Estes devem ser feitos por médicos especialistas, que darão todas as informações e até poderão sugerir um aconselhamento genético futuro.

O perigo de tais exames pré-nupciais ocorre quando tal exigência tiver um cunho eugênico, ou seja, quando se faz tal exigência com a finalidade de se proibir o casamento de pessoas que possam difundir algum tipo de doença.

A proibição de casamento por questões genéticas, com a justificativa de que tais doenças ou defeitos possam se perpetuar nas gerações futuras, deve ser vedada veementemente, por ser uma forma de intervenção autoritária do Estado na esfera da liberdade privada de seus cidadãos e uma forma indireta de eugenia, tendo em vista que todos têm a possibilidade de ter um filho portador de defeitos ou doenças genéticas.

Pesquisas recentes provam que o risco de doença na prole de casais consangüíneos é menor do que se imaginava.

Uma pesquisa divulgada na semana passada pelo Conselho Nacional da Sociedade de Genética, nos Estados Unidos, mostra que o risco de primos de primeiro grau gerarem crianças com algum tipo de irregularidade genética praticamente equivale ao de pessoas sem nenhum grau de parentesco. Casais sem consangüinidade têm 3% de possibilidade de ter um filho com alguma falha genética, valor que cresce para 4,7% nos casos de casamento entre primos de primeiro grau. "Isso é o mesmo que dizer que na imensa maioria dos casos nada de anormal acontecerá", diz o coordenador do trabalho, professor Arno Motulsky, da Universidade de Washington. O relatório foi baseado na revisão de seis grandes estudos realizados entre 1965 e 2000, envolvendo milhares de nascimentos. Segundo Motulsky, os geneticistas já sabiam que os riscos eram baixos, mas faltava a comprovação de uma exaustiva pesquisa como essa.

Existe a possibilidade de ocorrência de doenças e defeitos genéticos em todos os casais, mesmo aqueles que não tenham nenhum vínculo de parentesco. A mera alegação de que o casamento entre parentes pode aumentar o índice de ocorrência de doenças e defeitos não deve ser legitimado por ser uma afronta aos princípios constitucionais de igualdade, liberdade e dignidade.

4. ADOÇÃO

A adoção se baseia não em um vínculo de sangue, ou seja, genético, como a filiação natural - a adoção é um vínculo jurídico fundado em uma relação afetiva.

A paternidade adotiva não é uma paternidade de segunda classe. Ao contrário: suplanta, em origem, a de procedência biológica, pelo seu maior teor de autodeterminação. Não será mesmo demais afirmar, tomadas em conta as grandes linhas evolutivas do direito de família, que a adoção prefigura a paternidade do futuro, por excelência enraizada no exercício da

liberdade.

No ordenamento brasileiro o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) institui a adoção para os menores de 18 anos nos arts. 42 e seguintes. Já o Código Civil brasileiro de 2002 trata da adoção tanto para maiores como para menores de 18 anos nos seus arts. 1.618 a 1.629. Em ambos os institutos normativos, no processo de adoção não há nenhuma exigência de exames médicos preliminares à adoção, mas eles têm acontecido com certa frequência a partir do requerimento dos futuros pais, por julgarem necessários para a finalização da adoção.

Esta exigência dos futuros pais de consultarem o histórico médico ou mesmo realizarem alguns exames nos futuros adotados deve ser vista com algumas ressalvas, pois esta prática pode se tornar um fator discriminante, uma vez que se passe a fazer exames genéticos sem o devido procedimento médico e ético, gerando interpretações equivocadas dos resultados desses.

Se forem realizados exames genéticos, esses devem ser feitos por um geneticista, mas sempre como o acompanhamento de um psicólogo para ajudar na compreensão dos resultados.

Devem ser proibidos todos os testes genéticos que tenham por finalidade diagnosticar defeitos genéticos recessivos que nunca virão a se manifestar. Nesse caso, o adotado nunca virá a ser um doente, podendo somente vir a passar tal gene defeituoso para os seus descendentes. Tal informação é irrelevante para o processo de adoção, mas pode ser fator de discriminação para essa criança por ter a sua adoção dificultada pelo entendimento preconceituoso e errôneo de que ela carrega uma imperfeição genética.

Outro exame genético que deve ser negado é o que diagnostica as predisposições para a manifestação futura de alguma doença, que poderá vir ou não a ocorrer. Tal predisposição é uma mera possibilidade, que poderá ser um fator de discriminação para as crianças colocadas à adoção, que serão tratadas como doentes, mas, na verdade, podem nem chegar a manifestar tal doença. Essa, além do fator genético, necessita de fatores externos e o alarde causado por tal prognóstico é desnecessário e discriminatório.

Os pais naturais não têm a possibilidade, no momento da fecundação, de escolher ter filhos geneticamente perfeitos e sem nenhuma propensão às doenças, os filhos são concebidos de forma natural e aceitos com as suas próprias características. Seria discriminatório permitir que os pais adotivos pudessem se dar ao luxo de escolher crianças a partir de suas características genéticas, dessa forma, a grande maioria das crianças seria eliminada para a adoção, uma vez que todo ser humano é portador de alguma predisposição genética ou um pequeno defeito genético.

Permitir tal exame seria retirar a liberdade individual daquela criança, tendo em vista que tal doença, se vier a se manifestar, pode vir a ocorrer somente quando a criança já tiver se tornado um adulto apto a tomar suas próprias decisões para investigar a sua saúde.

Estes testes devem permanecer vedados antes e durante o processo de adoção, pois podem vir a ser um fator discriminante que poderia afastar os adotantes, privando a grande maioria das crianças colocadas à adoção de uma relação familiar, um direito fundamental garantido pela Constituição Federal. Este direito deve prevalecer sobre o interesse ilegítimo dos adotantes de escolherem uma criança extremamente saudável.

Por último, os exames que diagnosticam doenças genéticas incuráveis e graves, que não tenham nenhum meio de tratamento, também deverão ser vedados, por serem contrários aos interesses da criança e só se fundando no interesse de o adotante adotar uma criança perfeita. Tal interesse é ilegítimo e contrário ao instituto da adoção, tido como forma de criação de uma relação familiar baseada no afeto.

Os exames médicos podem ser vistos de uma forma positiva, como um fator de informação para que os pais tomem uma decisão consciente e para a prevenção e tratamento futuro de doenças. Desta forma, os testes genéticos permitidos deveriam ser aqueles que proporcionariam algum tratamento ou cura para certas doenças, favorecendo, assim, o interesse da criança.

Outra possibilidade de testes genéticos durante a fase preliminar do processo de adoção seria em relação aos adotantes. O exame também poderia ser um fator de discriminação, já que doenças de manifestação futura ou mesmo uma mera predisposição não impossibilitam o exercício da paternidade ou maternidade. Esta limitação seria um desrespeito ao exercício do poder familiar por uma pessoa plenamente capaz e disposta a constituir uma família fundada em uma relação de afeto.

Já os candidatos que apresentam uma doença grave e fatal, que tenham como diagnóstico pouco tempo de vida, devem merecer uma atenção maior, neste caso, a criança adotada poderá não usufruir da relação familiar e ser colocada à adoção novamente. Precisa-se ter em mente, sempre, que cada caso deverá ser analisado individualmente, não se deve nunca se falar em uma vedação

geral a candidatos que sofram de alguma doença grave.

Para poder analisar a possibilidade de exames genéticos no adotante e no adotado, é necessário ter como base norteadora o melhor interesse da criança, analisando, sempre, o caso concreto. Deve-se evitar a criação de normas gerais a respeito de testes genéticos, porque a generalização pode vir a ser um fator discriminante e contrário ao interesse do menor em casos específicos, dificultando e limitando o número de adoções.

5. CONCLUSÃO

“Todos são vítimas do preconceito e da exclusão por parte daqueles que se pretendem os únicos portadores de humanidade, de cultura, de saúde, de saber e de verdade religiosa.”
Leonardo Boff

A genética, de forma difusa, contribui para o melhoramento da qualidade de vida das pessoas. O desenvolvimento da ciência é irreversível e necessário, desde que não se violem normas éticas e que não se desconsiderem os direitos e a liberdade individual de cada um. O respeito à pessoa humana justifica todas as intervenções do Direito.

A solução para proteger o ser humano de qualquer tipo de discriminação genética é a afirmação de sua dignidade humana, por meio de um Direito fundamental ao patrimônio genético, o qual limitaria seu uso, divulgação, manipulação, assim como asseguraria seu conhecimento e acesso igual a todos.

Deve garantir que a desenfreada vaidade, na busca do progresso em si, não suplante o objetivo de servir ao homem na caminhada de seu processo de humanização.

Como bem assinalou Kant, nos fundamentos de A Metafísica dos Costumes o homem é o único ser que vive como um fim em si mesmo e não como meio para uso de uma outra vontade, sendo o primeiro princípio de toda ética e de todo direito.

Tanto adoção como no uso das técnicas de reprodução artificial, a escolha de características genéticas seria um retrocesso, pois estaria se permitindo uma filiação com ressalvas, ou seja, só quero um filho se ele tiver as características que eu desejo. Tal prática tira todo o aspecto afetivo da filiação e a tornaria uma mera fábrica realizadoras de desejos.

Outro ponto que deve ser causa de discussão e preocupação para o Direito de Família é a vedação do casamento entre parentes ou pessoas que possam vir a gerar filhos portadores de doenças ou defeitos genéticos, pois geneticamente todos são portadores de defeitos genéticos e tem a possibilidade de vir a gerar um filho com um defeito ou uma doença. Proibir o casamento pela mera afirmação de que parentes ou pessoas diagnosticadas com doenças genéticas tenham uma maior probabilidade que os demais é discriminatório e deve ser considerado uma prática eugenista.

É necessário que o Direito de Família esteja alerta para o perigo da prática de uma eugenia positiva, que poderá em pouco tempo (se já não estiver ocorrendo) vir a ocorrer. Esta prática deve ser vedada, pois cria seres humanos baseados nas características desejadas pelos pais e buscam produzir seres perfeitos geneticamente, mas incorrem no risco de produzir seres humanos padronizados, acabando, assim, com a diversidade humana, que é a característica essencial da nossa raça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves. Direito ao Patrimônio Genético. Coimbra: Almedina, 1998.

BOFF, Leonardo. A águia e a galinha: uma metáfora da condição humana. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRASIL. Código Civil: Lei Federal nº, 10.406. 10 jan. 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848 de 1949. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.200 de 1941. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2177-44.htm#art8. Acesso em: 20 jun. 2006.

