

**DIREITO DE CONHECIMENTO DA ASCENDÊNCIA  
BIOLÓGICA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DA  
PERSONALIDADE**

**RIGHT OF KNOWLEDGE OF BIOLOGICAL ASCENDENCE AS A FUNDAMENTAL  
RIGHT OF PERSONALITY**

Francisco Caetano Pereira

Pós-Doutor em Direito, pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Doutor em Direito, pela Universidad de Deusto UD-Espanha. Professor do Curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Sacerdote Católico Romano. Advogado.

Karla Luzia Alvares dos Prazeres

Doutoranda em Direito, pela Universidade Estácio de Sá UNESA. Mestra em Direito, pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Tabeliã e Oficial de Registros e Protestos no Estado da Paraíba.

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres

Doutor em Direito, pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito, pela Faculdade Damas da Instrução Cristã (FADIC). Tabelião e Oficial de Registros e Protestos no Estado da Paraíba.

## **RESUMO**

O presente estudo busca compreender as características fundamentais e inerentes da personalidade humana. Dessa forma, além de indagar sobre o direito de conhecimento da ascendência biológica, abrem-se outras frentes de questionamento. A pesquisa em pauta é composta ainda pelos seguintes objetivos específicos: saber do acesso à verdade genética; entender o grau de relevância para a vida humana quando se trata do conhecimento das características genéticas; averiguar também a necessidade de preservação do núcleo familiar, estabelecido por meio de liames afetivos, essencialmente a segurança, proteção e preservação da filiação socioafetiva; analisar os limites do direito fundamental à identidade.

**Palavras-Chave:** Origem Genética. Família. Estado de Filiação.

**ABSTRACT**

The present study seeks to understand the fundamental and inherent characteristics of the human personality. In this way, besides asking about the right of knowledge of biological ancestry, other fronts of questioning are opened. The research in question is composed of the following specific objectives: knowledge of access to genetic truth; understand the degree of relevance to human life when it comes to knowledge of genetic characteristics; to ascertain also the need to preserve the family nucleus, established through affective ties, essentially the security, protection and preservation of socio-affective affiliation; analyze the limits of the fundamental right to identity.

**Keywords:** Genetic Origin. Family. Affiliation Status.

**I INTRODUÇÃO**

Inicialmente, cabe lembrar que o tema apresentado nesta monografia assume contornos especiais quando resolve abordar a possibilidade de o receptor ter o direito de acessar o material genético que lhe foi doado, de forma irrestrita, a qualquer tempo, assim como provavelmente poder conhecer a identidade do doador.

É certo que será estudada a estrutura da família socioafetiva vinculada a um possível conhecimento da verdade biológica, por parte da prole. Igualmente, para uma melhor compreensão do tema, será tratada a possibilidade da formação de uma rede familiar.

A partir desse contexto é que, seguramente, verifica-se a importância da matéria pesquisada, razão pela qual será feita uma abordagem minudente do sigilo do doador *versus* direito de acesso à origem genética, perpassando pela dignidade humana. Demonstrar sua relevância jurídica e destacar a necessidade do debate, bem como analisar os motivos que geram tantas celeumas a despeito da temática, também são focos dessa monografia.

Assim, é nessa linha de raciocínio que se adentra o primeiro capítulo, o qual apresenta noções conceituais preliminares de filiação e demonstra o desenvolvimento desta no curso do tempo, mostra-se também a diversidade com que era verificada a filiação na Idade Antiga, na Idade Média, na Idade Moderna, até chegar à Idade Contemporânea.

Uma informação a acrescentar é a de que, ainda, na explanação do capítulo primeiro, à luz da Lei Civil, de 1916, e da Lei Civil vigente, assim como sob a égide da Carta Suprema do Brasil, examina-se didaticamente os tipos de filiação, ou seja, aborda-se a filiação natural, a filiação de tecnologia reprodutiva concepiva,

a filiação assistida, a filiação adotiva e, finalmente, encerra-se o tópico abordando criticamente as questões relacionadas aos direitos e deveres da filiação.

Agora, de maneira mais objetiva, seguem-se então, para enfrentar no segundo capítulo, as celeumas que rondam o direito à identidade genética como um direito fundamental amparado pela Constituição da República Federativa do Brasil.

Com muito mais embasamento jurídico, a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, assim como diante dos dispositivos ocultos, que possibilitam a interpretação teleológica da tutela de direitos essenciais (vida, liberdade, personalidade), ao qual se destina a Lei Maior preservar, e que nunca lhe diminuem de valor, é que se conceitua o direito à identidade genética como um direito fundamental.

Neste capítulo, à guisa de saber, aborda-se, ao mesmo tempo, a proteção legal ao direito à identidade genética, analisa-se o liame biológico, o estado de filho atrelado à paternidade/maternidade responsável e a convivência no esteio da família socioafetiva.

No que concerne à metodologia empregada, esclarece-se que o método de trabalho que prevaleceu foi o raciocínio dedutivo, sem que isso se entenda privação de aplicação do método de raciocínio indutivo. Como métodos auxiliares de procedimento, valeu-se dos métodos histórico e comparativo. Já ao longo do texto, fica evidente a adoção do método de interpretação jurídica.

Por fim, no que se refere aos tipos e às técnicas de pesquisa, utilizou-se pesquisa bibliográfica nacional e documental.

## 2 FILIAÇÃO

Em primeira ordem, cumpre observar filiação à luz do dicionário jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas “[...] S. f. (Lat. *filatio*) Dir. Civ. Relação existente entre o filho e as pessoas que o geram, provada pelo registro de nascimento, salvo erro de falsidade [...]”. (2004, p. 396).

Em segunda ordem, no dizer expressivo do dicionário de língua portuguesa Houaiss, tem-se por filiação:

[...] ação ou efeito de filhar. | liame que une um indivíduo a seu pai ou a sua mãe

1.1 onomástica dos pais de alguém <na ficha, só falta preencher o campo de f.> 2 série de indivíduos que descendem diretamente um dos outros; descendência, linhagem, progênie 3 vinculação de alguém ou algo a entidade pública ou particular, partindo político, agremiação etc. <f. partidária> <o país fez sua f. à ONU> 3.1 ingresso (em uma comunidade qualquer) <f. ao Clube Naval> 4 sequência, vínculo de coisas que resultam uma de outra ou que apresentam certa interdependência; encadeamento, conexão <f.



*de ideologias* > 5 JUR relação de parentesco que liga os filhos aos seus progenitores [...] (2001, p.1.342).

Cumprido obter, todavia, que o vigente Código Civil, no artigo 1.596, ao afirmar que os filhos, havidos, ou não, da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação. Portanto, admite esta de forma *ampla san*, isto é, o Digesto Civil trata não só da filiação oriunda da conjunção carnal (consanguínea), mas também da filiação: adotiva, socioafetiva, da filiação assistida homóloga ou heteróloga (consentida previamente pelo marido), *in vitro*.

O doutrinador Sílvio de Salvo Venosa, em seu magistério, define filiação como sendo: “[...] todas as relações, e respectivamente sua constituição, modificação e extinção, que têm como sujeitos os pais com relação aos filhos” (2006, p. 227).

De outro modo, Maria Helena Diniz conceitua filiação, como sendo “[...] vínculo existente entre pais e filhos” (2007, p. 41) e prossegue que

[...] vem a ser relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo ainda (CC, arts. 1.593 a

1.597 e 1618 e s.), ser uma relação socioafetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga. (2007, p. 420-421).

Assim sendo, a procedência da filiação não é o aspecto mais significativo a ser considerado para o Direito contemporâneo, pois pouco importa se a relação parental familiar (pais e filhos) é decorrente de filiação consanguínea, ou de outra origem. Verdade seja esta é que nem um tipo de filiação prepondera sobre a outra, ou seja, a legislação brasileira atual preza por todos os vínculos familiares desde que a afetividade esteja presente na relação parental.

Assim preceitua a Carta Política em vigor no Brasil, de maneira explícita ela afirma serem proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação, já que os direitos são os mesmos e iguais para todos os filhos. *In verbis* o artigo 227 e seu § 6º da Constituição Federal,

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, 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. [...]

§ 6º Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Por tais razões, assim como preceitua o texto constitucional retromencionado, demonstrada está a imperiosa a prevalência nas relações familiares dos vínculos de afetividade, bem como sendo o afeto o liame mais relevante a ser considerado na família, na sociedade e pelo Direito.

### 3 DIREITO À IDENTIDADE BIOLÓGICA

Em sede jurídica, é cristalino no preâmbulo e nos artigos 1º e 5º da Norma Ápice que o respeito à pessoa/personalidade tem guarida no bojo dos direitos fundamentais, seguramente, visando não deixar dúvidas a esse respeito; e em função da dignidade da pessoa humana, é que o legislador constituinte ao instituir o Estado Democrático e assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, afirma que a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça são valores supremos da sociedade brasileira, sociedade esta fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Em trabalho bibliográfico publicado sobre a filiação socioafetiva e direito à identidade genética, Leila Donizetti esclarece:

[...] o respeito à pessoa é o marco jurídico básico, o suporte inicial que justifica a existência e admite a especificação dos demais direitos, garantida a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal) e a igualdade de oportunidades no campo econômico e social (igualdade material). (2007, p. 73).

Consoante noção cediça, antes de conceituar identidade genética, ainda, nas palavras da escritora Leila Donizetti, urge abordar o conceito de identidade pessoal.

O reconhecimento pela Constituição do direito à identidade pessoal, visando garantir aquilo que identifica cada pessoa como indivíduo, singular e irredutível, compreende duas diferentes dimensões: a) A identidade pessoal tem uma dimensão absoluta ou individual – cada pessoa tem uma identidade definida por si própria, expressão do caráter único, indivisível e irredutível de cada ser humano: cada pessoa é, por isso, uma realidade singular, dotada de uma individualidade que a distingue de todas as demais; b) A identidade pessoal comporta também uma dimensão relativa ou relacional – cada pessoa tem a sua identidade igualmente definida em função de uma memória familiar conferida pelos seus antepassados, assumindo aqui especial destaque os respectivos progenitores, podendo falar-se num “direito à historicidade pessoal”<sup>40</sup> (2007, p. 79).

Em virtude das considerações supramencionadas, dessume-se que a identidade genética é tida como um bem jurídico constitucional. Evidente, também, que se discute dentro dessa perspectiva a proteção aos direitos da personalidade, que estão entrelaçados na relação entre identidade genética e identidade pessoal.

Leila Donizetti, após reunir conceitos de diversos autores, define identidade genética nas palavras de Maria de Fátima Freire de Sá, como sendo

O conceito de identidade genética traz no seu bojo uma correspondência ao genoma de cada ser humano, ou seja, o fundamento biológico ínsito a cada um [...] Em outro sentido, o termo identidade genética pode ser designado para caracterizar a mesma constituição genética entre dois ou mais seres. [...] Finalmente, como terceira acepção, vislumbramos o termo identidade genética como nível prévio à identidade pessoal, sendo aquela substrato fundamental desta. Nessa seara, o que importa é saber a origem genética, a verdade sobre a própria progenitura. Também diz respeito à possibilidade de saber ou de se recusar saber sobre diagnósticos e prognósticos de doenças e pesquisas realizadas. Mas não só isso, porquanto a identidade de uma pessoa não se reduz aos seus aspectos genéticos. Também influem na formação pessoal complexos fatores educativos e ambientais, assim como os laços afetivos, sociais, espirituais e culturais, que conservam uma dimensão de liberdade<sup>41</sup> (2007, p. 80).

Pelas razões aduzidas, indiscutível no plano da consagração constitucional à tutela deste bem, ocorre uma identificação socialmente relevante. É de se verificar que a identidade genética contempla um conjunto de bens que integra a consciência jurídica do ordenamento pátrio.

Não é despreciando observar que o conceito retromencionado de identidade genética preleciona que o genoma de cada ser humano e que suas bases biológicas caracterizam a personalidade da identidade pessoal/personalidade.

Incontestavelmente, a dimensão do genoma humano possui diferença em cada pessoa, isto é, apresenta-se na compreensão de engenharia genética irreplicável. Consequentemente, pode-se inferir que a identidade pessoal/personalidade é sinônimo de individualidade genética.

Assim, o conceito de identidade genética conduz à compreensão do seu sentido adequado, na relação entre identidade exclusiva, que conduz à identidade biológica, que se expressa na constituição do código genético único e irrepetível, de cada ser humano, salvo nos casos dos gêmeos monozigóticos ou univitelinos, visto que necessariamente possuem o mesmo sexo, são idênticos, têm o mesmo genoma e são “clones naturais” um do outro.

Nessa senda, a identidade genética é um substrato fundamental da identidade pessoal/personalidade, que por sua vez é a expressão da dignidade do ser

humano. A identidade pessoal/personalidade relaciona-se com as características pessoais do indivíduo. (Cf. Leila Donizetti *apud* Maria Christina Almeida, 2007).

No que se refere à identidade pessoal/personalidade, pontifica Daisy Gogliano, em sua dissertação de mestrado, direitos privados da personalidade em:

[...] direitos subjetivos particulares, que consistem nas prerrogativas concebidas a uma pessoa pelo sistema jurídico e asseguradas pelos meios de direito, para fruir e dispor, como senhor, dos atributos essenciais da sua própria personalidade, de seus aspectos, emoções e prolongamentos, como fundamento natural da existência e liberdade, pela necessidade da preservação e resguardo da integridade física, psíquica e moral do ser humano, no seu desenvolvimento. (1982, p. 363-364).

Convalida esse raciocínio Paulo Luiz Netto Lôbo, ao fazer distinção entre estado de filiação e direito de conhecimento da identidade genética:

O estado de filiação, decorrente da estabilidade dos laços afetivos construídos no cotidiano de pai e filho, constitui fundamento essencial da atribuição de paternidade ou maternidade. Nada tem a ver com o direito de cada pessoa ao conhecimento de sua origem genética. São duas situações distintas, tendo a primeira natureza de direito de família, e a segunda, de direito da personalidade. (2002, p. 53).

O esforço doutrinário é o de ratificar e conservar o reconhecimento da personalidade, que inclui a identidade pessoal e genética, como um direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, que pode ser exercitado sem restrição, em face dos pais, herdeiros ou terceiros. É indubitável que, sob a ótica da Carta Magna, e somente sob esse viés, deve-se salvaguardar o direito ao conhecimento da própria origem.

Impende ressaltar, entretanto, que se o exercício do direito à identidade genética, por conseguinte à identidade pessoal/personalidade que estiver em possível rota de colisão com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, estabelecido no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, de 1988, caracteriza afronta ao Estado Democrático de Direito, portanto, impossível de ser albergado juridicamente. Ou seja, o indivíduo que deseje informações de seus dados genéticos, para fins econômicos, patrimoniais e/ou provar novo estado de filiação não terá guarida do direito (Cf. DONIZETTI, 2009, p. 124-125).

Em leitura a voo de pássaro, do parágrafo anterior àquele, a princípio apresenta-se paradoxal, visto que o direito à personalidade está assegurado na Carta Política, e a dignidade humana é corolário da República Federativa do Brasil. Isto é, o direito à identidade biológica e pessoal possui ligames intrínsecos com princípio da dignidade humana. Todavia, acontece que a ninguém é dado *a priori* o direito de

querer conhecer suas origens tão somente para alcance financeiro, tal atitude soa como algo absurdo, contrário à ética e aos constitucionais que amparam a família, entre eles o princípio da dignidade humana.

Dessa maneira, pergunta-se se em todos os casos assinala violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética? Há desrespeito, por conseguinte, da necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica? Em que circunstâncias pode-se permitir ao indivíduo a inteireza e irrestrito conhecimento da sua identidade genética? A pessoa que por hipótese tenha sido clonada tem o direito de saber a sua origem genética? “Até que ponto a imposição do anonimato dos doadores e receptores de gametas é salutar para a preservação da integridade psíquica do ser humano?” (DONIZETTI, 2009, p. 116).

Além das indagações retromencionadas, existem inúmeras outras questões controversas, e de início sem respostas acerca do direito de se ter conhecimento à identidade genética, as quais geram uma enorme polêmica entre profissionais, como juristas, médicos, psicólogos, sociólogos, educadores, cientistas, *et reliqua.*, é saber como definir o limite de procriação de um filho.

Jorge Shiguemitsu Fujita ainda indaga:

Poderá, entretanto, inexistir ligação biológica alguma entre os pais e o filho, na hipótese de reprodução assistida heteróloga bilateral,<sup>34</sup> na qual os materiais genéticos foram fornecidos por doador e uma doadora anônimos, com a gestação no útero da esposa ou da companheira, ou no útero de uma mãe substituta. (2009, p. 67).

O direito de conhecimento da origem genética dá margem a perguntas aflitivas e que cindem o mundo jurídico. Leila Donizetti, com a autoridade que lhe é ínsita, posiciona-se:

Ora, permitir ao indivíduo o acesso às informações que lhe dizem respeito nada mais é do que uma das facetas que compõem os direitos da personalidade, razão pela qual deve ser outorgado ao indivíduo que se encontra nessa situação o direito de exigir que referidos dados, tão particulares, lhe sejam transmitidos. (DONIZETTI, 2009, p. 119).

Paulo Luiz Netto Lôbo, na mesma linha de entendimento de Leila Donizetti, corrobora da assertiva de que a pessoa deve ter irrestrito acesso às informações da sua origem genética, independentemente das consequências sociais, familiares ou jurídicas que possam advir tais informações.

Assim, posiciona-se Luiz Netto Lôbo:



As normas de regência e os efeitos jurídicos não se confundem nem se interpenetram. Para garantir a tutela do direito da personalidade, não é necessário investigar a paternidade. O objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é a garantia do direito da personalidade, na espécie, direito à vida, pois os dados da ciência atual apontam para a necessidade de cada indivíduo saber a história de saúde de seus parentes biológicos próximos, para prevenção da própria vida. Não há necessidade de atribuição da paternidade para o exercício do direito da personalidade de conhecer, por exemplo, os ascendentes biológicos paternos do que foi gerado por doador anônimo de sêmen, ou do que foi adotado, ou concebido por inseminação artificial heteróloga. Exemplos como esses demonstram o equívoco em que laboram decisões que confundem investigação de paternidade com direito à origem genética. (2002, p. 53).

O direito do conhecimento das origens genéticas está pautado por um conflito de interesses, que envolve o casal que anseia por um filho, o doador do material genético e a criança gerada que atendeu a interesses do casal e do doador (Cf. DONIZETTI, 2009, p. 122).

Leila Donizetti destaca, ainda, o posicionamento daqueles que são contrários à revelação das informações da sua origem genética, e ressalva:

Na outra vertente, têm-se os argumentos favoráveis ao anonimato do doador que, basicamente, se restringem aos interesses amplamente defendidos pela classe médica cuja alegação se firma no raciocínio de que a quebra do anonimato dos doadores implicaria diminuição no número de fornecedores, impossibilitando, de maneira reflexa, o acesso às técnicas de reprodução assistida por aqueles que precisam se beneficiar delas para realizar o desejo de ter um filho. (DONIZETTI, 2009, p. 124).

Por todo o exposto, pertinente é o depoimento da estudante de biologia, Margaret R. Brown, que enfrenta um autêntico drama existencial ao saber sobre sua origem. A jovem foi gerada por meio de fertilização *in vitro* com a ajuda de um doador anônimo dos Estados Unidos, afirma:

Tenho um sonho recorrente: me vejo flutuando em no meio da escuridão enquanto giro cada vez mais rápido em uma região sem nome, fora do tempo, quase não terrenal. Fico angustiada e quero por os pés no chão. Mas não há nada sobre o que plantar os pés. Este é meu pesadelo: sou uma pessoa gerada por inseminação artificial com esperma de doador e nunca conhecerei metade de minha identidade. (2009, p. 1).

Esse caso apenas ilustra que o conhecimento da origem genética envolve meandros complexos, interesses distintos e incompatíveis; portanto, deve o direito posicionar-se no sentido de solucionar todas as implicações que são adversas à vida das partes envolvidas.

Por fim, não se pode deixar de mencionar qual seja a postura que venha a ser adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, ela tem de estar em consonância com a Constituição Federal. Ademais, razoável é que a solução para esse imbróglio seja construída em consentâneo com a sociedade civil organizada.

Pelo exposto até então, percebe-se que no Brasil o direito de a criança “[...] vindicar acesso aos dados genéticos do doador anônimo de sêmen arquivados na instituição em que se deu a concepção tão-somente para proteger os direitos da personalidade, [...]” (DONIZETTI, 2009, p. 127), encontra guarida nos artigos 1º, III, e 225, § 1º, II, da Norma Constitucional.

Entretanto, é preciso observar que o amparo legal a despeito de o filho ter conhecimento da sua identidade genética é algo controverso e de proteção exígua em termo legislativo no Brasil. O direito ao genoma humano não está explicitamente assegurado ao filho, em contrário busca-se, ainda, proteger o doador, por meio de Resolução do Conselho Federal de Medicina, questão a tratar em seguida.

Discorre-se a infertilidade humana como um problema de saúde, com implicações médicas e psicológicas, e a legitimidade do anseio de superá-la é sempre no interesse dos pais, do doador e de terceiro; nunca a favor da criança. A Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina, de 1992, após uma série de reuniões declara que

I. 1. As técnicas de Reprodução Assistida (RA) têm o papel de auxiliar na resolução dos problemas de infertilidade humana, facilitando o processo de procriação quando outras terapêuticas tenham sido ineficazes ou ineficientes para a solução da situação atual de infertilidade.

Adiante, a referida Resolução do Conselho Federal de Medicina destaca, também, que

IV. 3 - Obrigatoriamente será mantido o sigilo sobre a identidade dos doadores de gametas e pré-embriões, assim como dos receptores. Em situações especiais, as informações sobre doadores, por motivação médica, podem ser fornecidas exclusivamente para médicos, resguardando-se a identidade civil do doador.

Nesse sentido, Selma Rodrigues Pertterle reitera essa constatação ao afirmar que

Também no que concerne à dimensão prestacional do direito à identidade genética, aquela que requer uma intervenção positiva do Estado, na forma de uma prestação jurídica, é dever do Estado legislar detalhadamente sobre a matéria (prestações jurídicas), estabelecendo os mecanismos garantidores da identidade genética do ser humano via legislação infraconstitucional.<sup>363</sup> (2007, p. 118-119).

Nesse contexto, impõem-se algumas reflexões: Será que a Resolução nº 1.358 do Conselho Federal de Medicina, de 1992, atende aos ditames constitucionais brasileiros? Ou seja, é uma Resolução compatível com o Texto Constitucional? O anonimato do doador não implica afronta aos direitos e às garantias fundamentais resguardados na Constituição Federal? A restrição da identidade genética em face do sigilo da identidade do doador de gametas e pré-embriões viola direitos da personalidade? O doador de material genético age por amor ao seu semelhante ou por algum tipo de recompensa?

Tendo em vista esses aspectos, que de início indicam um possível conflito entre direitos fundamentais, há de se examinar o assunto sobre o prisma dos princípios constitucionais e dos supostos direitos absolutos.

Cumpre frisar, sobre direitos absolutos, isto é, direitos que em nenhuma hipótese podem ser afastados e que são eficazes contra qualquer pessoa, a pertinente colocação de Norberto Bobbio, em a Era dos Direitos, que, com lucidez, enfrenta a temática, desenvolvendo o seu pensamento sobre o assunto partindo da premissa de que não há direito absoluto, bem como não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a natureza; o que se deve é buscar um modo mais seguro para garanti-los.

[...] direito fundamental de uma categoria de pessoas e o direito igualmente fundamental de uma outra categoria, é preciso distinguir um caso que põe ainda mais gravemente em perigo a busca do fundamento absoluto: [...] Pois bem: dois direitos fundamentais, mas antinômicos, não podem ter, um e outro, um fundamento absoluto, ou seja, um fundamento que torne um direito e o seu oposto, ambos, inquestionáveis e irresistíveis. Aliás, vale a pena recordar que, historicamente, a ilusão do fundamento absoluto de alguns direitos estabelecidos foi um obstáculo à introdução de novos direitos, total ou parcialmente incompatíveis com aqueles. Basta pensar nos empecilhos colocados ao progresso da legislação social pela teoria jusnaturalista do fundamento absoluto da propriedade: a oposição quase secular contra a introdução dos direitos sociais foi feita em nome do fundamento absoluto dos direitos de liberdade. O fundamento absoluto não é apenas uma ilusão; em alguns casos, é também um pretexto para defender posições conservadoras. (1992, p. 104).

Nessa linha de entendimento, continua explicando Norberto Bobbio:

Não se trata de saber quais e quantos são estes direitos, qual é a natureza e seus fundamentos, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mais sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados. (1992, p. 174).

Marcelo Novelino corrobora com as assertivas de Bobbio ao afirmar que

Nenhum direito, por mais importante que seja, pode ser considerado absoluto. Todos, inclusive os direitos e garantias fundamentais, encontram limites estabelecidos por outros direitos igualmente consagrados no texto constitucional. A tese da existência de direitos absolutos dificilmente se sustentaria diante da colisão entres dois destes direitos titularizados por indivíduos distintos. A impossibilidade de prevalência de dois direitos absolutos, sem que haja uma cedência recíproca, inviabiliza a adoção deste entendimento. Em virtude da relatividade dos direitos, não se pode estabelecer, em abstrato, uma hierarquia normativa entre eles. Havendo um conflito, apenas diante de um caso concreto será possível concluir acerca de qual deles deverá prevalecer naquela hipótese. (2009, p. 306).

Em virtude dos ensinamentos dos autores retrocitados, pode-se inferir que a enumeração constitucional dos direitos fundamentais não é *numerus clausus*.

Outrossim, o direito à identidade genética é um direito fundamental, já que trata de direito da personalidade. De qualquer sorte, ainda que o direito à identidade genética não estivesse protegido, o texto constitucional estabelece um mínimo de direitos, mas permite que outros direitos fundamentais sejam estabelecidos pelo legislador, desde que não contrariem princípios já estabelecidos pela Constituição Federal.

Além do mais, os alicerces que sustentam o ordenamento são os princípios jurídicos, que por sua vez são enunciados fundamentais. Nesse sentido se posta Luís Roberto Barroso:

Os princípios constitucionais são o conjunto de normas da ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus afins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamento ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. (1999, p. 141).

O postulado da dignidade da pessoa humana é o mais universal de todos os princípios, e representa um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito; todavia, não é o único princípio que deve ser inserido na discussão

do direito à identidade genética, já que a despeito disso destacam-se princípios de igual relevância que são da reserva legal, da solidariedade, da proporcionalidade, da razoabilidade, das múltiplas relações familiares, da igualdade absoluta entre os cônjuges e os filhos, do melhor interesse da criança, da afetividade e da integridade do patrimônio genético.

A par disso, descortina-se a falsa aparência de conflito entre direitos fundamentais, princípios e/ou outro dispositivo constitucional, o que é límpido e cristalino é a omissão de o legislador brasileiro legislar sobre a matéria.

A Lei nº 11.105, de 2005, que regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança (CNBS), reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança (CTNBio) e dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança.

No tocante à proteção jurídica do genoma humano na órbita internacional, inicialmente cabe destacar a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (DUGHDH/1997), adotada pela Conferência Geral da Unesco em sua 29ª sessão no ano de 1997.

Primeiramente, pela abrangência do texto que, num contexto científico e político marcado por questões polêmicas como a manipulação do genoma humano, a clonagem humana e os transgênicos, reafirma princípios e valores intangíveis, ex. vi Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Nas palavras de Koïchiro Matsuura – diretor geral da Unesco –, a importância histórica DUGHDH, de 1997:

[...] é em virtude dos inúmeros e diferentes atores envolvidos, graças a diversos fatores: a natureza inerente ao assunto que, como todas as questões éticas, situa-se na interface entre várias disciplinas; a universalidade de seu enfoque, que deverá ser enriquecido por um debate público envolvendo todos os membros da sociedade; a diversidade de contextos econômicos, sociais e culturais nos quais se enraíza o pensamento ético ao redor do mundo. Isso porque a reflexão de cada indivíduo se desenvolve conforme sua própria natureza, plasmada por sua história e suas tradições (1997, p. 1).

A DUGHDH, de 1997, declara em seu artigo 1º que o “genoma humano constitui a base da unidade fundamental de todos os membros da família humana, bem como de sua inerente dignidade e diversidade. Num sentido simbólico, é o patrimônio da humanidade”.

Com muita sapiência, proclama que a todo indivíduo é devido respeito à sua dignidade e aos seus direitos, independentemente de suas características genéticas. Assim como esta dignidade torna imperativa a não redução dos indivíduos

às suas características genéticas e ao respeito à sua singularidade e diversidade. Além do mais, o genoma humano em seu estado natural não deve ser objeto de transações financeiras.

No que tange aos direitos do indivíduo, declarou que a pesquisa, o tratamento ou o diagnóstico que afetem o genoma humano devem ser realizados apenas após avaliação rigorosa e prévia dos riscos e benefícios neles implicados e em conformidade com as exigências da norma legal. Assim como deve ser respeitado o direito de cada indivíduo de decidir se será, ou não, informado sobre os resultados da análise genética e das consequências dela decorrentes.

Quanto aos dados genéticos, a DUGHDH, de 1997, afirmou que devem ter sua confidencialidade assegurada, de acordo com o estabelecido em Lei. Igualmente, declarou que qualquer dano sofrido resultante direta ou indiretamente de intervenção sobre o genoma, em conformidade com a legislação nacional ou internacional, a pessoa fará jus à justa indenização. O artigo 9 da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos é taxativo na indispensabilidade de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, assim está posto:

Art. 9, Visando a proteção de direitos humanos e liberdades fundamentais, limitações aos princípios do consentimento e da confidencialidade somente poderão ser determinadas pela legislação, por razões consideradas imperativas no âmbito do direito internacional público e da legislação internacional sobre direitos humanos. (1997, p. 6).

Referente à pesquisa com genoma humano, reafirmou o artigo 10 que nenhuma pesquisa deve se sobrepor aos direitos humanos.

Art. 10, Nenhuma pesquisa ou suas aplicações relacionadas ao genoma humano, particularmente nos campos da biologia, da genética e da medicina, deve prevalecer sobre o respeito aos direitos humanos, às liberdades fundamentais e à dignidade humana dos indivíduos ou, quando for aplicável, de grupos humanos. (1997, p. 6).

Da mesma forma, repeli todas as práticas contrárias à dignidade humana, como a clonagem de seres humanos, e convoca os países e as organizações internacionais competentes a cooperarem na identificação de tais práticas e a tomar, em nível nacional ou internacional, as medidas necessárias para assegurar o respeito aos princípios estabelecidos na presente DUGHDH.

Trata, também, das condições para o exercício da atividade científica e destaca que os Estados devem respeitar e promover a prática da solidariedade relativamente a indivíduos, famílias e grupos populacionais particularmente vulneráveis ou afetados por doença ou deficiência de caráter genético.

Por fim, a DUGHDH preconiza que todos os países devem adotar medidas apropriadas para divulgar os princípios estabelecidos nela, preferencialmente por intermédio da educação, não sendo possível a via educacional em que sejam utilizados outros meios relevantes e, por meio de medidas adequadas, os Estados devem promover sua implementação, envidando de todos os esforços necessários.

A par da Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos (IDGH, de 2003), reafirmou os princípios consagrados na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, referindo também a princípios, como os da igualdade, da justiça, da solidariedade, da responsabilidade, da liberdade de pensamento e expressão e da liberdade de investigação.

A DIDGH, de 2003, preconizou, ainda, que a ética deve prevalecer em todos os procedimentos aplicados relacionados à coleta, ao tratamento, à utilização e à conservação dos dados genéticos.

Nessa esteira, surge a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos (DUBDH, de 2005), que tem por fim maior tratar das questões éticas relacionadas à medicina, às ciências da vida e às tecnologias aplicadas aos seres humanos, considerando sua abrangência social, legal e ambiental.

Em virtude dessas considerações, fica nítido o reconhecimento pela comunidade internacional e pela Constituição Federal, de 1988, do direito à origem genética. Todavia, enfoca-se que o acesso do filho às suas origens biológicas necessariamente não implicará o estabelecimento de novas relações de parentescos, assim como não enseja o surgimento de direito alimentar ou sucessório.

Importa ainda considerar que a relação socioafetiva definida ao longo de uma vida entre filho e pai/mãe registral é calcada na afetividade, enquanto que o significado do conhecimento da identidade genética é sobre a autocompreensão biológica, nada tendo a dizer a respeito do afeto.

A clareza cristalina da ascendência genética na relação socioafetiva não se configura em garantia de convivência em rede familiar, essa perspectiva no atual contexto social é carregada por uma possibilidade ínfima.

Indubitavelmente, a família contemporânea na qual se inserem dignidade humana e solidariedade, que está lastreada nos contornos constitucionais, “[...] passa a ser compreendido como o privilegiado espaço do afeto e do amor, [...]” (DONIZETTI, 2007, p. 12). A família do presente é um porto seguro de igualdade e justiça, amor e paz, construída com base no carinho, no afeto e no respeito à pessoa humana.

Assim sendo, independente do liame biológico, o estado de filho atrelado à paternidade/maternidade responsável e à convivência diuturna implica o esteio da família socioafetiva. Tanto é assim que Leila Donizetti exemplifica que,

Na paternidade socioafetiva, pai não é apenas aquele ligado por um laço biológico. Pai é muito mais. Pai é aquele ligado pelos intensos e inesgotáveis laços de afeto. Aquele que cuida, protege,

alimenta, educa, que participa intensamente do crescimento físico, intelectual e moral da criança, dando-lhe o suporte necessário para que se desenvolva como ser humano. (2007, p. 15).

Por tudo o que foi abordado, entende-se que tão somente o conhecimento da origem genética, não acarretará na construção de uma rede familiar, o que provavelmente acontecerá nessas situações é um maior fortalecimento das relações afetivas, isto é, crescimento robusto da família socioafetiva.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O envolvimento emocional na filiação é ínsito à espécie humana. É bem verdade que a valorização jurídica do amor é uma tendência mais consentânea da sociedade moderna, ou seja, é o direito do presente em termos de relação filiação socioafetiva buscando consagrar de maneira plena o afeto.

Indubitavelmente, a filiação é a fonte primária em que repousa ao menos parte da identidade do sujeito que, por conseguinte, refletirá aos diversos grupos sociais e até na sociedade como um todo.

Infelizmente, a filiação em determinado contexto histórico da evolução do homem vivenciou um período de negrume jurídico e social, isto é, era atribuída uma distinção odiosa aos filhos. Havia até mesmo capítulos na Lei Civil nº 3.071, de 1916, relativos à filiação que tinha cabeçalho dos tipos da filiação legítima; da legitimação; do reconhecimento dos filhos ilegítimos. Assim como, nessa época eram usuais as expressões filhos de sangue; filhos adotivos; filhos adulterinos; filhos incestuosos, filhos de criação, filhos espúrios e outras.

Nesse período, a afetividade encontrava-se renegada aos olhos da lei, filhos eram tão somente, aqueles ligados a alguém, ou a um casal, pelos laços de consanguinidade ou de parentesco civil.

Acontece que o homem que está em constante renovação, sendo concebido, em cada época, como um organismo mais amplo, até mesmo se enquadrando a inúmeras formas de organização humana, levou o legislador constituinte, de 1988, a ampliar a ideia de família, dissociando-a do casamento e reconhecendo como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, assim como a união estável entre o homem e a mulher.

É nesse contexto constitucional que surge a igualdade entre os filhos, havidos, ou não, da relação do casamento, ou por adoção, até com os mesmos direitos e qualificações, sendo proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

Mister se faz ressaltar que é nesse ambiente de evolução do homem que se ancora o atual Diploma Civil, em vigor desde de janeiro de 2003. O efeito jurídico da filiação é expressivo, isso se denota pela modificação da locução estereotipada,



pátrio poder em poder familiar, seguindo-se do reconhecimento da igualdade da filiação, bem como pela adoção como forma de filiação irretroatável.

Não se pode deixar de ponderar que a Lei nº 10.406, de 2002, silenciou a respeito da posse de estado de filho; entretanto, tendo por base a Constituição Federal e seus princípios norteadores do Direito de Família, filiação é entrelaçamento de afetividade na mais ampla acepção do termo.

Com efeito, em conexão com a presente realidade social, a doutrina pátria no encalço das legislações internacionais, assim como a jurisprudência acolheram de forma soberana e sapiente a filiação socioafetiva.

Oportuno se torna dizer que as atitudes humanitárias condizentes com a valorização do ser humano como pessoa, que dão suporte a uma nova ordem de pensamento denominada de despatrimonialização da relação familiar, contribuem de forma significativa para o reconhecimento da filiação socioafetiva.

Registre-se, assim, que é à luz dos pensamentos supracitados e com enfoque em um Direito de Família-Constitucional que os direitos da personalidade são vistos *ampla san*, como um bem jurídico de valor essencial no aspecto físico, biológico, moral e intelectual.

Pode-se, afirmar, portanto, que, apesar dos inúmeros imbróglios que cercam o direito à identidade genética, a exemplo do anonimato do doador, do direito patrimonial ou sucessório, da organização de uma rede familiar e doutros, a identidade genética é um direito fundamental do indivíduo, gerado por meio de material genético proveniente de doação; por conseguinte, deve haver uma renúncia compulsória do sigilo por parte de quem cedeu este material.

Por fim, não se pode olvidar que o direito à identidade genética é diferente do direito do estado de filiação, visto que este é erigido ao longo da convivência, entretanto aquele se trata do direito ao conhecimento da verdade biológica.

## REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL, **Código Civil Brasileiro – Lei nº 10.406/2002**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

CASSIRER, Ernst. **Ensaio sobre o homem**: introdução a uma filosofia da cultura humana. Tradução Tomás Rosa Bueno. São Paulo: Martins Fontes, 1ª Edição 1994, 4ª tiragem, Março de 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – 5. Direito de Família**. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Leila. **Filiação Socioafetiva e Direito à Identidade Genética**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FLACELIÈRE, Robert. **A vida cotidiana dos gregos no século de Péricles**: Livros do Brasil. Tradução: Virginia Motta, 1985.

FERNANDES, Sílvia da Cunha. **As técnicas de reprodução humana assistida e a necessidade de sua regulamentação jurídica**. São Paulo: Renovar, 2005.

FUJITA, Jorge Shiguemitsu. **Filiação**. São Paulo: Atlas, 2009.

HOUAISS, Antônio. SALLES, Vilar e SALLES, Mauro de. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. 1 ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Entidades familiares constitucionalizadas**: para além do *numerus clausulus*. In: CONGRESSO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA, 3., 2003, Belo Horizonte. *Anais...* Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

PERTTERLE, Selma Rodrigues. **O Direito fundamental à identidade genética na Constituição brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

POSTER, Mark. **Teoria Crítica da Família**. Rio de Janeiro: Zahar, 1979.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário Jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil, Direito de Família**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

CHAMOU, Ebert. **Instituições de Direito Romano**. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1968.

CURY Munir. GARRIDO DE PAULA, Paulo Afonso; et. al. **Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOGLIANO, Daisy. **Direitos Privados da Personalidade**. Dissertação de Mestrado apresentada no Curso de Pós-Graduação *stricto sensu* da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**. Revista CEJ, Brasília, n. 27, out./dez. 2004.

BROWN, Margaret R. **Drama latente acirrada polêmica sobre “bebês de proveta”**. Disponível em: <<http://www.acidigital.com/vida/probeta.htm>>. Acesso em: 7 maio 2021.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **A repersonalização das relações de família**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5201>>. Acesso em: 22 de abr. 2022.

Recebido em: 11/09/2022  
Aprovado em: 18/10/2022

