

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 30/09/2010

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/30200-identidade-gen-tica-como-bem-jur-dico-fundamental-aspectos-jur-dicos-constitucionais>

Autori: Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, Adriane Thiesen

Identidade genética como bem jurídico fundamental: aspectos jurídicos-constitucionais

IDENTIDADE GENÉTICA COMO BEM JURÍDICO FUNDAMENTAL: ASPECTOS JURÍDICOS-CONSTITUCIONAIS

Raquel Fabiana Lopes Sparemberger¹

Adriane Thiesen²

RESUMO: A identidade genética corresponde à dimensão da individualidade biológica do indivíduo, ao genoma de cada ser humano. Logo, é sinônimo de unicidade genética. O direito à identidade genética surge como um bem jurídico fundamental, portanto, objeto de proteção constitucional. Os avanços da engenharia genética provocam o despertar de uma concepção de Direito Constitucional, ocasionando reflexos no Direito de Filiação. A partir de tal perspectiva, desponta a Bioconstituição como um conjunto de normas com base na tutela da vida, na identidade e integridade das pessoas, sendo introduzida no ordenamento jurídico pela Bioética e pelo Biodireito. Em decorrência, por meio de análises argumentativas, busca-se aprofundar o estudo acerca do perfil jurídico-constitucional da Bioconstituição e da identidade genética.

PALAVRAS-CHAVES: Bioconstituição. Identidade Genética. Direito de Filiação.

SUMÁRIO: Introdução. 1 Da Bioética ao Biodireito: a Bioconstituição; 2 Identidade e Dignidade: a busca da ancestralidade genômica; 3 Identidade Genética e os Novos Contornos do Direito de Filiação. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

A discussão sobre os limites e possibilidades da ciência moderna está presente em todos os meios de comunicação e inquieta tanto leigos quanto juristas. Pois, diante do fascínio e, ao mesmo tempo, da insegurança que surgem com as evoluções Biotecnológicas, a sociedade em geral, os cientistas e operadores do Direito em particular têm de se preparar para o conflito que se origina: o uso dos dados obtidos e o respeito à identidade, integridade e dignidade humanas.

¹ Doutora em Direito.

² Advogada.

Pois, o futuro chega de imediato e já começa a ser passado recente, o que antes não passava de mera ficção científica, hoje constitui o presente.

As novas técnicas científicas como a reprodução medicamente assistida, por exemplo, apresentam-se como um desafio para o Direito, tendo este por tarefa primordial não somente assegurar o direito à vida e à identidade, mas também garantir a proteção e a integridade das futuras gerações. Assim, surge a Bioconstituição para tutelar juridicamente a evolução do desenvolvimento científico da engenharia genética e da Biomédica.

A pesquisa e a manipulação do material genético humano interferem no modo de vida do homem, nas relações sociais e nos laços de parentesco, gerando grandes conseqüências no campo do Direito e da Bioética. Em vista disso, a Bioética e o Biodireito, apesar de comporem campos extremamente autônomos, interpretam-se argumentativamente juntos na busca do reconhecimento da identidade genética e na proteção dos direitos humanos e fundamentais. Ademais, o direito ao conhecimento da ascendência genética é um direito de personalidade, portanto, indisponível e irrenunciável.

1 Da Bioética ao Biodireito: a Bioconstituição

Em decorrência das evoluções Biotecnológicas dos últimos anos, fazem-se necessárias novas concepções jurídicas a fim de regular esses avanços. Partindo disso, a Bioética, com o objetivo de coibir determinadas ações e, é claro, objetivando a preservação da dignidade da pessoa humana, tem a função de promover um discurso em torno do que é permitido ou proibido.

A Bioética não pode ser estudada e compreendida sem levar em conta os direitos fundamentais, pois segundo preleciona o doutrinador espanhol Héctor Gros Espiell³ a Bioética é a “expresión del derecho a vivir en un mundo ético y jurídico, no tiene sentido ni razón de ser, sin estar integrada por la conceptualización de los Derechos Humanos, nacidos de la dignidad del ser y poseídos por todas las personas.”

³ ESPIELL, Héctor Gros. Bioética Y Derechos Humanos. In: ORTÚZAR, Ignacio Francisco Benítez (Coord.). *Genética Humana en el Tercer Milenio. Aspectos Éticos Y Jurídicos*. Madrid: Akal S.A. p. 16.

O desenvolvimento das técnicas Biomédicas, principalmente no campo da pesquisa genética, suscita uma relação entre o que é ético (Bioética) e legal (Biodireito). Exige uma responsabilidade jurídico-constitucional para com as futuras gerações. Logo, a partir das inovações provenientes das intervenções técnico científicas, a Bioética e o Biodireito levam à compreensão das exigências práticas e sociais, a fim de delimitar o âmbito do lícito e do ilícito. Ademais, a Bioética e o Biodireito se operam juntos na busca de normas jurídicas para as exigências atuais, que surgem com uma dinâmica jurídica distinta das que são costumeiramente desenvolvidas nas casas legislativas. Assim, o grande desafio enfrentado pelo denominado movimento bioético “consiste em conciliar o saber humanista com o saber científico na busca da proteção e do respeito ao ser humano.”⁴

Assim, a partir de tais ponderações, a Bioética e o Biodireito são considerados imprescindíveis para a preservação da vida e o respeito do homem como pessoa, pois o Biodireito surge com a finalidade de amparar e instrumentalizar os direitos humanos e fundamentais, de forma que os efeitos do progresso científico não sejam danosos ou perversos para o homem, seu espaço vital e seu ecossistema. Isso porque as questões que envolvem a Bioética referem-se a toda a humanidade e orientam-se pelos princípios da justiça, autonomia e beneficência, buscando a preservação da vida e o respeito do homem como pessoa.

Com os avanços da Biotecnologia, da Biomédica, da Bioética, do Biodireito e da ciência genética, o Direito Constitucional é diretamente afetado, principalmente no que diz respeito ao conceito de direito fundamental. Em virtude disso, precisa reestruturar suas concepções, criar um novo discurso jurídico-constitucional, pois a identidade genética surge como um bem jurídico, portanto, objeto de proteção constitucional.

As novas transformações contidas no discurso constitucional, cuja base é a identidade genética, propiciaram o surgimento do termo Bioconstituição⁵. Sua origem se deu com base em

⁴ BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Reprodução Humana e Clonagem: perspectivas Éticas e Jurídicas, In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord.) *Bioética e Sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 41.

⁵ O surgimento da expressão Bioconstituição teve como precursor o doutrinador mineiro José Alfredo de Oliveira Baracho.

estudos realizados sobre os reflexos na ciência do Direito Constitucional, ocasionados pelo grande desenvolvimento Biotecnológico, principalmente no campo da engenharia genética, que alcançou suporte à discussão acerca da identidade genética, com ampla ampliação na estrutura dos direitos fundamentais e humanos.

José Alfredo de Oliveira Baracho⁶ conceitua Bioconstituição como o

Conjunto de normas (princípios e regras) formal ou materialmente constitucionais, que tem como objeto as ações ou omissões do Estado ou de entidades privadas, com base na tutela da vida, na identidade e integridade das pessoas, na saúde do ser humano atual ou futuro, tendo em vista também as suas relações com a Biomedicina.

A vida, a dignidade e a integridade da pessoa humana são princípios que constituem o núcleo central da Bioconstituição. Tais princípios se colocam como barreiras ao poder constituinte, que, diante da necessidade de normas constitucionais a respeito dos problemas bioéticos, ou mesmo diante da inexistência de normatização infraconstitucional, precisa impor limites à reforma que envolve a pesquisa e a manipulação genética. A Bioconstituição busca estabelecer parâmetros à aplicabilidade de procedimentos no campo da ciência da vida, com decisiva influência no pensamento constitucional contemporâneo.

A Bioconstituição surge para resguardar a vida humana contra as ameaças da genética. A base da concepção da Bioconstituição é a integridade e a identidade do indivíduo atual ou futuro, levando em consideração as ações ou omissões do Estado ou de entidades privadas, o que a relaciona estritamente com a Biomedicina. Ignorá-la é mistificar o discurso de um cientificismo já ultrapassado, que ignora a perspectiva da evolução da experiência humana e a intencionalidade do Direito. Tal discurso indaga a compreensão da concretização da proteção genética humana.

A ciência e suas implicações, em especial, a descoberta do Ácido desoxirribonucleico (DNA), a clonagem da ovelha Dolly e, recentemente, a decodificação do genoma humano marcam na história da evolução genética, as implicações entre engenharia genética e suas conseqüências éticas e legais. Até porque, o Direito como ciência jurídica, deve oferecer mecanismos para a regularização do vertiginoso progresso científico. Logo, o Direito não

⁶ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A identidade Genética do Ser Humano. Bioconstituição: Bioética e Direito*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

pretende frear o desenvolvimento da ciência, mas sim encontrar meios para que Direito e Ciência possam ser operados conjuntamente, de forma que os direitos fundamentais não sejam violados e as pesquisas científicas coibidas.

2 Identidade e Dignidade: a busca da ancestralidade genômica

Modernamente, a genética é a mais nova arma dos cientistas não apenas na preservação de doenças, mas também no direito ao conhecimento da ascendência biológica, pois assegura a certeza da origem genética, construída a partir de moléculas de DNA. Reprodução medicamente assistida, clonagem humana, a busca pela “identidade perfeita” são alguns dos debates contemporâneos que norteiam um novo discurso jurídico-constitucional voltado à tutela, integridade e dignidade do ser humano. Em decorrência, desponta a identidade genética como um bem jurídico fundamental, pois com os avanços das técnicas científicas a vida humana passa a ser o objeto principal da manipulação, investigação e pesquisa da engenharia genética.

O direito à identidade genética é exemplo de uma nova gama de direitos que bate às portas do Judiciário em busca de positivação, normatização e concretização na esfera do ordenamento jurídico vigente. Isso porque, a descoberta e a formulação de novos direitos são e será sempre um processo em constante evolução, ou seja, sem fim, de modo que quando um sistema de direitos se torna reconhecido abrem-se novas regiões para serem exploradas. Além do mais, como bem asseverou Norberto Bobbio⁷ “os direitos não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer.”

Os seres humanos são geneticamente distintos uns dos outros, cada qual possuindo sua própria identidade genética, individual e irrepitível – salvo gêmeos monozigóticos –, o que leva à compreensão de um genoma único. Neste contexto, identidade genética é sinônimo de individualidade genética.

⁷ BOBBIO, Norberto. *A era dos Direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992. p. 32.

O direito à identidade genética é compreendido em uma dimensão de individualidade que torna cada pessoa uma realidade singular, tendo suas bases na memória familiar dos antepassados, vinculando o direito à historicidade pessoal.⁸

O direito de saber nossa história é imanente à personalidade individual. Reflete no conceito de dignidade da pessoa humana, pois permitir à pessoa o direito de conhecer sua ascendência genética é garantir-lhe sua própria dignidade. Desse modo, deve ser garantido a todos os seres humanos como uma forma de “grandeza moral”, o que contribuirá para o engrandecimento do ser humano enquanto pessoa.

A identidade genética como um bem jurídico fundamental tem grande afinidade com os questionamentos que englobam a dignidade humana e os direitos fundamentais, pois a dignidade da pessoa humana como um princípio fundamental constitucionalmente consagrado é a espinha dorsal que rege todo o ordenamento jurídico, sendo, portanto, uma qualidade própria, irrenunciável e inalienável de cada indivíduo.

Nesse sentido, a dignidade, como respeito e consciência, é capaz de unir valores individuais aos coletivos e valores humanos aos direitos da personalidade. Logo, diante das transformações provenientes da Biotecnologia, identidade genética e dignidade humana estão estritamente conexas na busca pelo reconhecimento das origens histórica e biológica do ser humano como um direito à individualidade e à personalidade.

A concretização da identidade genética pelo princípio da dignidade da pessoa humana, como forma de o indivíduo ter reconhecida a sua origem histórica, é questão que se apresenta ao Direito pátrio, frente às novas concepções jurídicas que surgem no mundo contemporâneo. Logo, o princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, como um valor intrínseco, reconhecido a cada ser humano, propicia ao indivíduo o direito de saber suas origens genética e histórica, de conhecer sua própria identidade, como um direito de personalidade. A Constituição consagra um conjunto de bens que integram a consciência jurídica, gerando uma perspectiva entre a relação de

⁸ Nesse sentido, GIORGIS, José Teixeira. *Direito à Ancestralidade Genômica*. Disponível em: <<http://www.jornaldaordem.com.br/noticias>>. Acesso em: 15 out. 2007.

identidade genética e pessoal, que possibilita a concretização da identidade genética como um princípio constitucional que permita ao indivíduo o reconhecimento de sua origem histórica como um bem jurídico fundamental.

A busca da verdade genética é um princípio investigatório de informação. Isso significa que a identidade biológica está focalizada na acepção individual, ou seja, expressa uma visão interdisciplinar da identidade pessoal, a qual tem por base os traços sócio-culturais do meio em que vive cada ser humano. Logo, a história da vida é o meio pelo qual as pessoas constituem a sua identidade pessoal, enquanto o código genético fixa a identidade biológica única e irrepetível.

As reflexões acerca do direito à identidade genética refletem no conceito de identidade pessoal, que se define como uma idéia de relação do indivíduo com os demais membros da sociedade, um referencial social construído ao longo da vida, por meio de relações recíprocas que abrangem elementos genéticos da pessoa humana como um ser irrepetível, original e único em constante construção no âmbito das relações interpessoais. Salienta Zygmunt Bauman⁹ que a identidade pessoal é formada pelas ideologias do contexto social em que vive, ou seja, pode ser comparada a um quebra-cabeça incompleto, no qual as peças vão sendo encaixadas para comporem a biografia pessoal, porque não se tem certeza de ter todas as peças necessárias para montá-lo, ou de se ter selecionado as peças certas. Com a identidade genética ocorre o contrário, ou seja, pode ser comparada a um fato que, “segundo o padrão dos traços geneticamente herdados e determinados do corpo humano, pode ser desvirtuado, arquivado ou encoberto de outras maneiras, mas nunca realisticamente descartado ou desfeito.”

A busca da identidade genética é um pressuposto para o conhecimento da própria identidade pessoal. A origem biológica não pode ser concedida ao indivíduo como um meio para o *status* social, pessoal e quem sabe até genético, ou seja, ao invés de garantir-lhe um direito de personalidade, pode ocorrer de transformar-se em um litígio de interesses econômicos, pelo qual “a vida continua a ser ganha e os direitos de dignidade e respeito social continuam a ser obtidos ou perdidos.”¹⁰

⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 66-67.

¹⁰ BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005. p. 36.

Sob este enfoque, a identidade genética é parte integrante da consciência jurídica, primeiramente da consciência abstrata de uma esfera normativa da consagração de um direito que reconhece a identidade genética como essência da dignidade do ser humano e, segundo, de uma consciência jurídica prática, através da qual o Estado, por meio do ordenamento jurídico, garante e permite ao indivíduo o Direito a ter Direito de investigar e conhecer a sua ascendência, sua origem histórica e sua identidade.

Nesse contexto, o direito à identidade genética visa a proteger o ser humano de toda agressão que possa sofrer ao longo de sua existência, desde a concepção até a morte. Logo, o Estado não pode ficar inerte e indiferente frente à realidade científica que desponta, devendo fiscalizar as atividades que envolvam a manipulação do material genético, bem como estabelecer mecanismos de proteção da identidade genética do ser humano, via legislação infraconstitucional, ou seja, buscar efetivas soluções na esfera jurídica.

A Constituição Federal de 1988 em seu artigo 225, parágrafo 1º, inciso II, impõe ao Poder Público o dever de “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético”. De certa forma, tal dispositivo, embora não expressamente, introduziu, a questão da identidade genética no ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese a discussão em volta da concepção do reconhecimento e concretização da identidade genética estar evoluindo gradativamente, dia após dia, nossos tribunais ainda não se depararam, concretamente, com a possibilidade da investigação genética promovida por pessoas concebidas pelas técnicas de reprodução medicamente assistida. Porém, timidamente, a busca pelo conhecimento da origem histórica e genética está adentrando às portas do Judiciário, provocando nos órgãos julgadores indagações acerca do que é permitido ou proibido.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi um dos primeiros a levantar o debate acerca do tema, reconhecendo a possibilidade da investigação da origem genética como um

direito de conhecer a verdadeira identidade, integrando, assim, o conceito de dignidade da pessoa humana. Logo, pela pertinência e adequação ao exposto, colaciona-se a seguinte jurisprudência:

ADOÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. A par de o reconhecimento do estado de filiação ser direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, e a adoção irrevogável (arts. 27 e 48, ECA), há perfeita possibilidade de o filho adotivo investigar sua origem genética. Observância à Constituição Federal (art. 227, §6º). O direito de conhecer a verdadeira identidade integra o conceito de dignidade da pessoa humana, sendo descabido impedir o exercício da ação pelo fato de o investigante ter um pai registral ou ter sido adotado. Inexistência da impossibilidade jurídica do pedido. Determinado o prosseguimento do processo com abertura da instrução. APELO PARCIALMENTE PROVIDO, POR MAIORIA. (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

Embora a decisão cuja ementa foi acima transcrita verse sobre a pretensão de um filho adotivo buscar por meio da investigação de paternidade, o reconhecimento de sua filiação genética junto ao pai biológico - mesmo sendo a adoção irrevogável e existindo o vínculo socioafetivo - extrai-se de seu teor que o Tribunal gaúcho entende que o direito ao reconhecimento da origem histórica é parte do conceito da dignidade humana e integra a identidade individual e irrepetível de cada ser humano.

O progresso da ciência gera grandes conflitos para os operadores do Direito, principalmente para juizes e desembargadores, que, ao se depararem com um caso que envolva a investigação do conhecimento da identidade genética como essência para a dignidade pessoal, devem prolar, com base no Biodireito, na Bioética e, recentemente, na Bioconstituição, um desfecho adequado à pretensão, de forma que não sejam coibidas as garantias constitucionais garantidas ao indivíduo como um ser dotado de dignidade, direitos e deveres.

Vindicar o direito a origem genética é um direito fundamental na espécie direito de personalidade. Logo, negar-se o direito ao conhecimento da origem genética e histórica constitui ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que viola a própria personalidade e individualidade de cada ser humano. Conseqüentemente, todo um projeto de vida (familiar, cultural e social) do indivíduo restaria afetado, pois não estaria protegido e garantido no contexto social em que vive.

A identidade genética de cada ser humano constitui-se em direito personalíssimo, contendo no genoma humano a herança comum (seqüências genéticas) da espécie humana. Com o desenvolvimento vertiginoso das técnicas científicas, o direito deve oferecer mecanismos normativos para evitar (se isso não for possível ao menos regular) a possibilidade de patenteamento de genes humanos (seqüências de DNA, células, gametas, tecidos, sangue), dando a impressão de que o corpo humano pode tornar-se objeto de apropriação privada¹¹, o que acarretaria uma certa manipulação e domínio da ciência sobre o homem, o qual passaria de um ser dotado de direitos e deveres constitucionalmente assegurados a mero objeto.

3 Identidade Genética e os Novos Contornos do Direito de Filiação

A partir da descoberta do DNA, direito e ciência começam a caminhar juntos na busca pelo conhecimento da origem genética do indivíduo, a fim de estabelecer o direito de filiação entre o ser gerado e seus genitores. Em decorrência disso, exige-se, atualmente, redefinição e a reavaliação dos conceitos e conteúdos jurídicos das relações interpessoais pelos operadores do Direito.

O desenvolvimento das técnicas de reprodução assistida refletem na concepção de direito de família, uma vez que emergem na dimensão cultural, social e afetiva, sendo efetivamente possível ser constituída a verdadeira filiação não apenas pelos laços biológicos, mas também pelas relações de afeto. Pois, com o decorrer dos anos, a relação entre pais e filhos desligou-se da origem biológica. O sentimento e as emoções passaram a ser valorizados, abrindo-se espaço para a parentalidade socioafetiva, pela qual a relação de pai e filho transcende os laços de sangue, atribuindo-se relevância aos laços afetivos. Logo, as famílias originadas a partir da contribuição genética de terceiros é uma realidade do mundo contemporâneo. Em virtude disso, a família deste novo século não mais se define pelo modelo clássico: pai, mãe e filho.

O progresso da ciência Biomédica, principalmente na questão das técnicas de reprodução assistida, possibilitou que casais “inférteis” realizassem o sonho de procriarem e

¹¹ Cabe frisar que nos Estados Unidos da América já existe a possibilidade de seqüências genéticas humanas (DNA) serem objeto de apropriação privada.

conceberem um ser. No entanto, o surgimento de uma técnica que num primeiro momento desafia as próprias leis da natureza, uma vez que possibilita a procriação e a geração de vida fora do útero materno, propicia indagações principalmente no contexto jurídico, pois há necessidade de normas para regular os avanços científicos.

A reprodução medicamente assistida (*in vitro*) levanta sérias discussões no direito de família, projetando-se na atual concepção de Direito Constitucional e levando a indagações que vão do direito ao conhecimento da identidade genética ao direito de personalidade até questões familiares. Assim, a partir do critério científico do vínculo genético, o direito de filiação assume novos contornos, pois com as transformações da sociedade o ordenamento jurídico deve se adaptar aos proclamas do mundo contemporâneo.

Atualmente, a manipulação genética dos gametas sexuais é uma realidade que interfere na parentalidade biológica, permitindo que o código genético do ser gerado seja distinto daquele que se obteria pela união corriqueira dos gametas dos genitores do ser concebido. Um exemplo disso é a inseminação artificial heteróloga, na qual o “código genético que seria transmitido por um dos genitores será substituído por o de um doador, a fim de suprir uma incapacidade do de geração pelos meios naturais.”¹²

A evolução das técnicas Biomédicas reflete na concepção da parentalidade. Em que pese nosso ordenamento reconhecer a investigação da paternidade como forma para se estabelecer a genitura biológica com aspectos no parentesco, nome, alimentos e sucessão, o direito ao conhecimento da origem genética pelo ser concebido através da inseminação artificial heteróloga ainda não é reconhecido doutrinariamente, embora o ser concebido por estas técnicas também tenha o direito de investigar a origem do material genético responsável por seu nascimento. Negar-lhe esse direito é ferir a sua própria dignidade, pois estar-se-á negando um direito que é garantido a outra pessoa concebida por relações sexuais.

¹² CHAVES, Adalgisa Wiedemann. O Vínculo Parental e seu Tríplice Aspecto (genético, registral e socioafetivo). *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 55, Porto Alegre: ESMP, 2005. p. 91.

O direito de o ser concebido por meio das técnicas de reprodução assistida – em especial pela inseminação heterológica, realizada com a participação de um terceiro doador – de conhecer sua identidade genética são questões delicadas, uma vez que o conceito de paternidade se fragmenta. Além do mais, o conhecimento da identidade individual permite o autoconhecimento de uma realidade biológica anterior que pode contribuir para o entendimento de certas características e hábitos, pois possibilita que certos elementos que agregam a própria personalidade humana sejam conhecidos. Ademais, é da natureza humana o desejo, a curiosidade e até mesmo a necessidade de saber suas raízes ancestrais, seja para efeitos médicos, seja em respeito ao direito de conhecer a origem biológica, ou mesmo para fins matrimoniais, é possível obter a declaração da ascendência genética sem desconstituir a filiação existente e gerar efeitos sucessórios, pois “o objeto da tutela do direito ao conhecimento da origem genética é assegurar o direito de personalidade, na espécie direito à vida.”¹³

As indagações nascem quando, mesmo tendo um pai ou mãe socioafetivos, o indivíduo quer investigar sua filiação biológica. Nesses casos, o direito ao reconhecimento da origem genética provoca diversos discursos, pois se trata de um direito personalíssimo a ser garantido ao indivíduo, sem possibilidade de obstaculização, renúncia ou disponibilidade por quem não seja o seu titular. Além do mais, a busca pelo reconhecimento e concretização do direito à identidade genética não significa discriminação, subjugação ou preponderância sobre a filiação socioafetiva que se origina.

Neste contexto, Silmara Juny de Abreu Chinelato, citada por João Roberto Moreira Filho¹⁴, afirma que:

O “direito à identidade genética” não significa a desconstituição de paternidade dos pais socioafetivos. Hoje, enfatiza-se a importância da paternidade socioafetiva e a denominada “desbiologização” da paternidade. E o filho só conheceria os pais biológicos se quisesse. O que não se pode é negar o Direito de Personalidade à identidade e fazê-lo crescer sob uma mentira, como alertam os psicólogos. Um simples exame de tipo sanguíneo pode destruir toda a fantasia de que a criança é filha biológica de um casal.

¹³ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 24 ago. 2007.

¹⁴ MOREIRA FILHO, José Roberto. Direito à Identidade Genética. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 12 abr. 2007.

O interesse e o direito de investigar a ascendência genética é inerente ao ser em particular, ou seja, só vai investigar se quiser, pois o conhecimento da origem biológica é um direito personalíssimo e não um dever. Logo, não pode ser renunciado por quem não seja o seu titular, muito menos ser objeto de obstaculização pelo Estado, que deve oferecer mecanismos necessários para a sua concretização normativa. Assim, o direito ao reconhecimento da genealogia (estudo da ascendência e relações familiares) não importa na desconstituição dos vínculos estabelecidos, mas sim assegura a “certeza da origem genética, a qual poderá ter preponderância ímpar para a pessoa que a busca.”¹⁵

O direito à identidade genética deve permitir ao indivíduo o direito de saber a sua história, assegurar a certeza acerca da origem genética. Assim, a partir de tal ponderação, o ser nascido de técnicas heterólogas de inseminação artificial, igualmente, tem direito à investigação e ao reconhecimento de sua origem genética como um direito personalíssimo, irrenunciável e imprescritível, sem que isso implique reflexos em quaisquer outros direitos inerentes à filiação, como direito sucessório e atribuição da paternidade, por exemplo. Ressalta-se, ainda, que o anonimato do doador do material genético deve ser respeitado, porém não de forma absoluta, possibilitando-se portanto, a investigação da origem biológica para fins de prevenção de doenças hereditárias (resguardando-se a identidade civil do doador), mas não com o intuito sucessório ou objetivando a desconstituição dos vínculos familiares estabelecidos.

O direito à identidade genética não se confunde com o direito de filiação, pois o reconhecimento à identidade genética visa a buscar nos ascendentes genéticos a identificação genética do indivíduo, para que possa, se necessário, adotar medidas preventivas para a preservação da saúde, da integridade física, enquanto o direito de filiação tem por objetivo estabelecer os laços de afeto, as relações de parentesco existentes.

Assim, a evolução da Biotecnologia faz com que surjam novos contornos no direito de família, que englobam não apenas a filiação biológica, mas também a socioafetiva, formada por laços de amor e afeto que, conseqüentemente, suscita a discussão acerca do Direito ao

¹⁵ MOREIRA FILHO, José Roberto. Direito à Identidade Genética. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 12 abr. 2007.

conhecimento da origem histórica da identidade genética de cada ser humano, como um ser único e irrepitível, dotado de direitos, deveres e, principalmente, dignidade.

CONCLUSÃO

A identidade genética é um direito de personalidade. Está focalizada na individualidade biológica de cada ser humano, no genoma único e irrepitível (salvo gêmeos monozigóticos). O direito à identidade genética é considerado um bem jurídico fundamental que, por sua importância e relevância, é elevado, ainda que implicitamente, com sustentáculo no princípio da dignidade da pessoa humana, à posição de direito fundamental. A partir de tal perspectiva, desponta a Bioconstituição como um conjunto de normas constitucionais voltadas à proteção da tutela, integridade e dignidade da pessoa humana. Assim, o saber científico deve ser conciliado com o saber humanista, de forma que a Bioética e o Biodireito se integrem no âmbito de proteção e normatização das exigências sociais.

Com o avanço da engenharia genética o direito de filiação assume novos contornos, pois a partir das técnicas de reprodução medicamente assistida o indivíduo busca, no ordenamento jurídico, o Direito a ter Direito de conhecer sua identidade genética, saber sua ascendência biológica. Contudo, tais técnicas, não devem ser aplicadas visando à busca da “identidade perfeita”, criando um mercado de “genes perfeitos”, ao qual recorreriam os casais, a princípio os que apresentassem alguma impossibilidade de conceber de forma natural, em busca de um ser geneticamente perfeito, pois isto fere o maior fundamento jurídico, a dignidade humana. Além do mais, as técnicas de reprodução *in vitro* surgiram para auxiliar as pessoas na realização do sonho de procriar. Espera-se que tal possibilidade de procriação não venha, em um futuro próximo, com a possibilidade do direito de conhecimento da origem histórica, a ser empregada com intuito sucessório ou objetivando a desconstituição dos vínculos parentais já estabelecidos, mas sim com a finalidade de preservar a saúde humana de possíveis doenças hereditárias que possam ser desenvolvidas.

Assim, em decorrência do progresso científico, Ciência e Direito devem ser operados conjuntamente, a fim de que os direitos humanos e fundamentais não sejam violados, nem as

pesquisas científicas coibidas. Isso permite estabelecer limites para que o indivíduo não passe de sujeito de direitos a mero objeto, até porque o Direito não pretende reprimir o desenvolvimento científico, e acredita-se que a Ciência não transformará o mundo em um imenso laboratório.

BIBLIOGRAFIA

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. *A identidade Genética do Ser Humano. Bioconstituição: Bioética e Direito*. Disponível em: <<http://www.gontijo-familia.adv.br>>. Acesso em: 20 dez. 2006.

BAUMAN, Zygmunt. *Identidade*. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

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

BRASIL, Constituição Federal (1998). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Vade Mecum. São Paulo: RT, 2007.

BRAUNER, Maria Claudia Crespo. Reprodução Humana e Clonagem: perspectivas Éticas e Jurídicas, In: VIEIRA, Tereza Rodrigues (Coord.) *Bioética e Sexualidade*. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

CHAVES, Adalgisa Wiedemann. O Vínculo Parental e seu Tríplice Aspecto (genético, registral e socioafetivo). *Revista do Ministério Público do Rio Grande do Sul*, n. 55, Porto Alegre: ESMP, 2005.

ESPIELL, Héctor Gros. Bioética Y Derechos Humanos. In: ORTÚZAR, Ignacio Francisco Benítez (Coord.). *Genética Humana en el Tercer Milenio. Aspectos Éticos Y Jurídicos*, Madrid: Akal S.A, 2002.

GIORGIS, José Teixeira. *Direito à Ancestralidade Genômica*. Disponível em: <<http://www.jornaldaordem.com.br/noticias>>. Acesso em: 15 out. 2007.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4752>>. Acesso em: 24 ago. 2007.

MOREIRA FILHO, José Roberto. Direito à Identidade Genética. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2744>>. Acesso em: 12 abr. 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Cível n.º 70014442743*, Sétima Câmara Cível. Relator (a): Maria Berenice Dias. Julgado em 26 mar. 2006. Disponível em: <http://www.tj.rs.gov.br/site_php/jprud2/resultado>. Acesso em: 08 nov. 2007.