

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: <https://www.researchgate.net/publication/327253635>

DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS NO BRASIL

Article · April 2014

CITATION

1

READS

106

2 authors, including:



Alisson Melo

Centro Universitário 7 de Setembro

32 PUBLICATIONS 3 CITATIONS

SEE PROFILE

Some of the authors of this publication are also working on these related projects:



Águas, direito humano à água e ao saneamento básico nos países da Unasul: formulação de políticas públicas e marcos regulatórios comuns [View project](#)



Direito do Petróleo [View project](#)

DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS NO BRASIL

Álison José Maia Melo¹

Maria Vital da Rocha²

1 INTRODUÇÃO



Em *Uma prova do céu*, o neurocirurgião Eben Alexander III³ narra a experiência de quase morte em que vivenciou em 2008, em virtude de uma enfermidade neurológica que o deixou em coma durante uma semana, juntamente com o acompanhamento clínico no hospital na presença de sua família. No entanto, em meio a uma narrativa e outra, o autor traz um interessante relato em torno da sua condição familiar:

Muito cedo – tão cedo que nem me lembro de quando foi – mamãe e papai me revelaram que eu era adotado (ou ‘escolhido’, como eles diziam, uma vez que me garantiram que souberam que eu era filho deles no momento em que me viram). Eles não eram meus pais biológicos, mas me amavam

¹ Doutorando em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal do Ceará (PPGD/UFC). Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Especialista em Direito Tributário pela Faculdade 7 de Setembro (Fa7). Analista de Regulação da Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce).

² Pós-Doutoranda em Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (Clássica). Doutora em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP). *Perfeccionamento* em Direito Romano na Universidade de Roma La Sapienza. Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC). Professora Adjunta de Direito Civil, na Faculdade de Direito da UFC, lecionando na Graduação e no Programa de Pós-Graduação *stricto sensu*. Professora Titular do curso de Graduação em Direito da Faculdade 7 de Setembro.

³ ALEXANDER III, Eben. *Uma prova do céu*: a jornada de um neurocirurgião à vida após a morte. Tradução de Joel Macedo. Rio de Janeiro: Sextante, 2013.

como seu eu fosse a própria carne e sangue.⁴

Assim, ele cresceu sabendo que foi adotado, mas não somente isso. Também chegou a conhecer parte da história da sua vida:

Quando me deu à luz, em dezembro de 1953, minha mãe biológica tinha apenas 16 anos, era estudante secundária e solteira. O namorado dela era mais velho, porém não tinha condições de sustentar um filho, então concordou em dar o bebê para a adoção, já que nenhum dos dois me queria. O conhecimento de tudo isso veio tão cedo que se tornou simplesmente uma parte do que eu era, uma parte tão aceita e inquestionável quanto a cor dos meus cabelos e o fato de eu gostar de hambúrgueres e detestar couve-flor. Eu amava meus pais adotivos tanto quanto amaria se tivéssemos alguma relação de sangue, e claramente eles sentiam o mesmo por mim.⁵

Trata-se tipicamente do caso no qual a condição familiar é inteiramente propícia para a manutenção dos laços afetivos, independentemente da origem genética. Como relata o próprio narrador: “Cresci no seio de uma família que não somente me amava, mas que acreditava em mim e apoiava os meus sonhos. Inclusive o sonho que ganhou corpo no ensino médio e que eu nunca deixei escapar até que conseguisse realizá-lo: ser um neurocirurgião como papai”⁶.

No entanto, isso não foi o suficiente para impedir que o autor buscasse conhecer suas origens. Chegou a tentar no passado, sendo que no Estado da Carolina do Norte as regras de adoção são muito rígidas, especialmente para proteção do anonimato dos adotados e pais biológicos. Depois quando constituiu sua própria família, a questão teria desaparecido.

Mas ela foi retomada pelos seus filhos. Já perto o autor dos seus 45 anos, seu filho mais velho com 12 foi instigado, por conta de um projeto escolar, a investigar sobre sua herança familiar⁷. O narrador tentou novamente contato com a assistên-

⁴ ALEXANDER III, 2013, p. 58-59.

⁵ ALEXANDER III, 2013, p. 59.

⁶ ALEXANDER III, 2013, p. 59.

⁷ ALEXANDER III, 2013, p. 60.

cia social da casa de adoção, quando no ano seguinte, estava ao volante quando recebeu uma ligação com a notícia de que seus pais biológicos teriam eventualmente se casado. Informação que mexeu com os sentimentos do narrador:

Meu coração disparou dentro do peito e a estrada na minha frente de repente assumiu contornos vagos e irrealis. Embora eu soubesse que meus pais tinham se apaixonado, sempre presumi que, após terem me abandonado, suas vidas tomariam rumos opostos. Instantaneamente uma imagem surgiu em minha cabeça. Um retrato de meus pais biológicos e do lar que eles construíram em algum lugar. Um lar que eu nunca conheci. Um lar ao qual eu não pertencia.⁸

Não bastante, foi-lhe comunicado na mesma oportunidade que seus pais tiveram outros três filhos, mas que um deles havia falecido recentemente e por conta disso não gostariam de conhecê-lo. As duas notícias foram fulminantes para o bem-estar psicológico de um neurocirurgião de seus já 45 anos, que teve uma família adotiva exemplar:

Em alguns minutos, a visão que eu tinha de mim mesmo havia mudado inteiramente. Depois daquele telefonema eu continuava sendo, claro, tudo o que era antes: um cientista, um médico, um pai, um marido. Mas pela primeira vez na vida me senti um órfão. Alguém que havia sido abandonado. Alguém que não era aceito nem desejado.

Antes daquela conversa, eu nunca me sentira daquele jeito. Jamais tinha pensado nos meus pais biológicos como pessoas que eu tivesse perdido e que nunca pudesse recuperar. Mas, de repente, essa era a única coisa que eu conseguia enxergar sobre mim mesmo.

Nos meses seguintes um oceano de desolação se apossou de mim: era uma tristeza que ameaçava me afundar e afogar tudo pelo que eu tinha trabalhado tão diligentemente para construir até então em minha vida.⁹

Ainda nas palavras do próprio autor:

Mas por que eu não poderia arrancar o mal pela raiz? Simplesmente não parecia correto que uma parte esquecida do

⁸ ALEXANDER III, 2013, p. 61.

⁹ ALEXANDER III, 2013, p. 62.

meu passado – uma parte que, afinal de contas, eu não podia controlar – pudesse me desestruturar tanto emocional quanto profissionalmente.¹⁰

E assim, o autor entrou numa depressão que afetou sua relação conjugal e sua vida profissional, depressão que perdeu cerca de 7 anos, quando, resolvendo novamente contatar sua família biológica, através de uma carta a uma irmã, na qual informava que seu interesse era saber sobre a vida e a personalidade da família,¹¹ recebeu uma notícia positiva no sentido de conhecer sua família biológica.

Conhecendo sua família biológica, o próprio autor conseguiu identificar traços comuns de comportamento. Logo no prólogo da obra, o autor revela que foi paraquedista esportivo da Universidade da Carolina do Norte durante a faculdade e que fez 365 saltos de paraquedas durante a faculdade, contabilizando cerca de 3 horas e meia em queda livre.¹² Não obstante, recebeu da própria irmã algumas informações sobre seu pai:

Quando ela relatou que meu pai biológico havia sido um paraquedista no Vietnã, isso não me surpreendeu: não era por acaso, então, que sempre gostei de saltar de aviões e voar. Meu pai também fez treinamento para astronauta na Nasa durante as missões Apollo nos anos 1960 (cheguei a pensar em me candidatar às missões dos ônibus espaciais em 1983). Além disso, ele foi piloto comercial, tendo trabalhado na Pan Am e na Delta.¹³

Após ter conhecido seus pais biológicos e a história deles, o autor faz o seguinte relato:

Todos esses encontros marcaram o fim da era que chamei de ‘Anos do Não Saber’ – um tempo marcado por uma dor terrível que, soube mais tarde, era igual à que eles sentiam em relação a mim. [...]

Estranhamente, ao encontrar minha família de sangue, pela primeira vez na vida senti que as coisas realmente *estavam* bem. Família é importante, e eu tinha uma parte da mi-

¹⁰ ALEXANDER III, 2013, p. 62.

¹¹ ALEXANDER III, 2013, p. 64-65.

¹² ALEXANDER III, 2013, p. 8.

¹³ ALEXANDER III, 2013, p. 66.

nha de volta. Foi quando descobri que o conhecimento de suas origens tem o poder de curar sua vida de maneira inesperada. Saber de onde vim, conhecer minhas origens biológicas, me permitiu enxergar – e aceitar – coisas que nunca imaginei ser capaz de entender. Ao encontrá-los, pude finalmente me livrar da ideia perturbadora de que eu não tinha sido amado pela minha família de sangue. Essa suspeita me levou a acreditar, por muitos anos, que *eu não merecia* ser amado e nem mesmo existir. Descobrir que eu tinha sido amado desde o comecinho da vida deflagrou um processo de cura interior de proporções inimagináveis. Comecei a experimentar uma sensação de completude que nunca havia vivenciado.¹⁴

O presente trabalho dedica-se ao estudo do direito ao conhecimento das origens genéticas, como peça fundamental dos chamados direitos da personalidade. O próprio relato fala por si: tanto a falta de conhecimento como o conhecimento posterior afetaram profundamente o bem-estar psicológico e a própria noção de identidade de um neurocirurgião consagrado profissionalmente, um pai de família já de meia-idade. O enfoque é realizado com miras ao Direito brasileiro, em virtude da nossa localização cultural e da importância de trazer esse tema para nosso ordenamento jurídico. No entanto, o principal referencial teórico adotado é a obra de Rafael Reis¹⁵, voltada para a realidade institucional portuguesa.

Um dos objetivos do trabalho é proceder a um cotejo entre as características dos direitos da personalidade e as características do direito ao conhecimento das origens genéticas, para se concluir que este é uma espécie daquele. Parte-se da premissa de que o que importa numa aproximação entre institutos jurídicos não é propriamente o nome dado a um instituto, mas em especial os efeitos jurídicos decorrentes. Além desse objetivo, busca-se identificar a positivação desse direito da personalidade no ordenamento jurídico pátrio.

¹⁴ ALEXANDER III, 2013, p. 70-71.

¹⁵ REIS, Rafael Luís Vale e. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra, 2008.

2 REPASSE CRÍTICO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Nesta seção, pretende-se fazer uma rápida visita à teoria geral dos direitos da personalidade. A principal contribuição a ser dada para as demais seções é a identificação desses direitos e, em especial, a discussão em torno de suas características.

2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Assim, opta-se por principiar a discussão a partir da dignidade da pessoa humana. No ordenamento jurídico brasileiro, a dignidade da pessoa humana está elevada à categoria de fundamento da República Federativa do Brasil, no bojo do art. 1º, inc. III, da Constituição de 1988. Todavia, entende-se que a previsão normativa da dignidade da pessoa humana foi muito tímida na Constituição brasileira, já que apenas mencionou um instituto sem um conteúdo específico. Diversamente, a Lei Fundamental alemã foi bem mais incisiva, no art. 1 (1): “A dignidade da pessoa humana é inviolável. Respeitá-la e protegê-la deve ser o dever de toda a autoridade do Estado”.¹⁶ De-flui-se dos parágrafos seguintes do mesmo artigo que decorre da dignidade da pessoa humana o reconhecimento dos direitos humanos invioláveis e inalienáveis como base para a sociabilidade e a vinculação dos poderes do Estado aos direitos fundamentais listados nos artigos seguintes. Mas o artigo que dá seguimento (art. 2) introduz em seus dois parágrafos direitos mais que fundamentais: o art. 2 (1) estabelece que “Toda pessoa tem direito ao livre desenvolvimento de sua personalidade, na medida em que ele não viola os direitos dos outros e não

¹⁶ “Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt.”

viola a ordem constitucional ou a lei moral”¹⁷; já o art. 2 (2) enaltece o direito à vida e à integridade física, e consagra a inviolabilidade da liberdade pessoal.

Analisando-se essa distinção conceitual, tendo sempre por mira a tímida previsão constitucional brasileira, entende-se possível desenhar dois níveis acerca do conteúdo da dignidade da pessoa humana. Um primeiro nível, que se pode chamar de objetivo, é o que coloca a pessoa humana de um modo geral e abstrato como ser portador de dignidade:

Para distinguir os seres humanos, diz-se que detêm uma substância única, uma qualidade própria comum unicamente aos humanos: uma ‘dignidade’ inerente à espécie humana. A raiz etimológica da palavra ‘dignidade’ provém do latim: *dignus* é ‘aquele que merece estima e honra, aquele que é importante’ [...]¹⁸

Nesse sentido objetivo, implica reconhecer, com a dignidade da pessoa humana, que o ser humano, individual ou coletivamente, não pode ser utilizado simplesmente como meio para a obtenção de um fim, devendo ele ser considerado sempre como um fim necessário em todo processo, “[...] será ‘desumano’, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto”¹⁹. Pode-se apontar como núcleo duro desse sentido objetivo da dignidade da pessoa humana o reconhecimento da liberdade de escolha como inerente à essa dignidade, que permite ao homem escapar de seus instintos naturais. Sendo a liberdade o núcleo duro, a proteção da vida e da integridade física são condições de possibilidade e, portanto, decorrências da dignidade humana; em sentido equivalente, a posição dos seres

¹⁷ “Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt.”

¹⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 7.

¹⁹ MORAES, 2006, p. 16.

humanos como fins em si mesmos também impõe a igualdade como decorrência imediata da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, sem prejuízo do nível objetivo, que é seguramente o mais conhecido e debatido, sustento que a dignidade da pessoa humana também possui um segundo nível, de cariz subjetivo. O nível subjetivo destaca-se pela individualização de cada ser humano, daquilo que os torna singulares. Dessa maneira, o núcleo duro desse nível subjetivo da dignidade da pessoa humana está consubstanciado no assim chamado livre desenvolvimento da personalidade. Voltando-se à enunciação normativa, enquanto o art. 1 (1) da Constituição alemã cuida da inviolabilidade da dignidade da pessoa humana, o art. 2 enuncia em cada parágrafo seus dois níveis, respectivamente, o nível subjetivo, com a enunciação do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e o nível objetivo, com a consagração da inviolabilidade da liberdade e a conseqüente proteção da vida e da integridade física.

Dito isso, deve-se reconhecer que a dignidade da pessoa humana contém o livre desenvolvimento da personalidade e, assim, a juridicização da dignidade humana implica o reconhecimento de uma categoria de direitos específicos da personalidade: “A dignidade humana se afirma e se manifesta sob o influxo dos direitos da personalidade, porque é por meio desse respeito, consagração e manutenção que ela se apresenta”²⁰. E implica um conteúdo específico para a dignidade da pessoa humana que escapa de considerações exclusivamente de Direito Público. No Direito brasileiro, a também chamada cláusula geral de tutela da pessoa humana (art. 1º, inc. III) prestou-se, para determinados estudiosos, como princípio reunificador do direito civil, que se encontrava no caos da fragmentação.²¹

²⁰ JABUR, Gilberto Haddad. Limitações ao direito à própria imagem no novo código civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 13.

²¹ MORAES, 2006, p. 2.

2.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE

Deve-se, portanto, trabalhar os direitos da personalidade como categoria fundamental do conhecimento jurídico, e como extensão conteudística da dignidade da pessoa humana no âmbito do Direito. Um dos primeiros problemas acerca dos direitos da personalidade é o de sua conceituação. A personalidade, cujo conteúdo corresponde a um conjunto de atributos inerentes à condição humana que dizem respeito a um indivíduo²², é compreendida como o ponto de partida para a capacidade de direitos e obrigações²³. Nesse sentir, os direitos da personalidade correspondem às instituições que estabelecem e protegem esse núcleo essencial da pessoa humana. Segundo clássica lição:

Consideram-se como da personalidade os direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções na sociedade, previstos no ordenamento jurídico exatamente para a defesa de valores inatos no homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos.²⁴

Noutro giro:

Os direitos da personalidade, direitos individuais assegurados civil e constitucionalmente como direitos fundamentais, são direitos atribuídos à biografia de cada ser humano. E é justamente em respeito a estas biografias que tais atributos não podem, em nome de nenhum preceito, ser desqualificados, retirados ou lesados.²⁵

²² MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. Direito da personalidade no novo código civil e os elementos genéticos para a identidade da pessoa humana In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controversas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 47.

²³ DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004, p. 21.

²⁴ BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Atualização de Carlos Alberto Bianca Bittar. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 1.

²⁵ ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Indivíduo, pessoa e direitos da personalidade: reflexões. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira*. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 187.

Diz-se comumente que esses direitos têm como objeto a própria pessoa²⁶, o que seria um verdadeiro contrassenso em Teoria do Direito (confusão entre sujeito e objeto de relações jurídicas); a rigor, os direitos da personalidade contrapõem-se aos direitos patrimoniais: enquanto estes ditam acerca do que a pessoa pode *ter*, aqueles cuidam daquilo que a pessoa pode *ser*. Assim, elevado à categoria jurídica, a juridicização da própria pessoa implica, na verdade, na proteção pelo Estado, perante os demais indivíduos, das ilimitadas projeções de si própria (personalidade) na vida privada e nas relações sociais.

A concepção dos direitos da personalidade apoia-se na ideia de que, a par dos direitos economicamente apreciáveis, destacáveis da pessoa de seu titular, como a propriedade ou o crédito contra um devedor, outros há, não menos valiosos e merecedores da proteção da ordem jurídica, inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente.²⁷

Assim, as projeções da personalidade são, enquanto objetos de direito, somente de tutela pelo Direito, pois colocar a personalidade como objeto seria afrontar a dignidade da pessoa humana. O que não significa dizer que a própria pessoa que é o sujeito da tutela não tenha a liberdade de desenvolver sua própria personalidade, ainda que aparentemente favorecendo determinados atributos da personalidade em detrimento de outros. Essa liberdade, nada obstante, também sofre limites últimos impostos pelo Direito, em prol de valores sociais.

Há ainda resquícios da antiga celeuma existente entre teorias do jusnaturalismo e do direito positivo para buscar uma fundamentação para os direitos da personalidade. A verdade é que essa discussão, nesses termos, já não pode ser levada a sério. Deve-se reconhecer que a construção dos direitos deve partir das manifestações jurídicas, que podem ser inovadas, o

²⁶ BITTAR, 2004, p. 5.

²⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 8. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 183.

que sugere a inafastabilidade do caráter positivos dos direitos; nada obstante, não se pode deixar enganar quanto à origem do conteúdo dessas manifestações e quanto à forma de manifestação. Numa distinção entre fontes materiais e fontes formais, pode-se arrolar como fonte material última dos direitos da personalidade a própria natureza humana (biopsicológica e cultural) e como fontes formais manifestações jurídicas de tipo difuso. A doutrina exerce um papel relevante no diálogo entre fontes materiais e fontes formais.

A título ilustrativo, veja-se a defesa da teoria jusnaturalista mais consagrada, feita nos seguintes termos:

Situamo-nos entre os naturalistas. Entendemos que os direitos da personalidade constituem direitos inatos — como a maioria dos escritores ora atesta —, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los e sancioná-los em um ou outro plano do direito positivo — em nível constitucional ou em nível de legislação ordinária —, e dotando-os de proteção própria, conforme o tipo de relacionamento a que se volte, a saber: contra o arbítrio do poder público ou as incursões de particulares.²⁸

Todavia, esse ponto de vista utiliza como fundamentos para sua tese dois argumentos relativos ao pluralismo jurídico²⁹, a saber: i) a existência de outras formas de manifestação do direito que não se resumem à lei (“O direito compreende — como se sabe — o costume, a jurisprudência e inúmeras formas”³⁰); e ii) a existência de outras fontes de produção normativa que não se resumem ao Estado (“Uma tal posição importa, ainda, em cingir o Estado como único definidor e identificador dos direitos. Ao Estado compete, na verdade, reconhecer os direitos que a consciência popular e o direito natural mostram”³¹). Ora, os costumes qualificam-se notoriamente como

²⁸ BITTAR, 2004, p. 7.

²⁹ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal, s. 2, v. 52. São Paulo: Alfa Omega, 2001.

³⁰ BITTAR, 2004, p. 8.

³¹ BITTAR, 2004, p. 8.

fonte formal do direito, que eventualmente pode até não ser reconhecida pelo Estado, mas não significa que não tenha certa juridicidade (conquanto limitada). Como sequência, os direitos inseridos nos costumes são seguidos pela jurisprudência que os reconhece e passa a introduzi-los no sistema estatal para, posteriormente, serem integrados pelos textos legislativos.

Uma classificação adotada por muitos é aquela que segrega os direitos da personalidade de acordo com o conteúdo da manifestação; portanto em: a) direitos físicos; b) direitos psíquicos; e c) direitos morais:

[...] os primeiros referentes a componentes materiais da estrutura humana (a integridade corporal, compreendendo: o corpo, como um todo; os órgãos, os membros; a imagem, ou efígie); os segundos, relativos a elementos intrínsecos à personalidade (integridade psíquica, compreendendo: a liberdade; a intimidade; o sigilo) e os últimos, respeitantes a atributos valorativos (ou virtudes) da pessoa na sociedade (o patrimônio moral, compreendendo: a identidade; a honra; as manifestações do intelecto).³²

Trata-se de uma classificação relativamente simples. No entanto, é necessário levar sempre em conta a observação teórica de que:

As classificações não são nem verdadeiras nem falsas, são úteis ou inúteis; suas vantagens ou desvantagens estão sujeitas ao interesse que guia a quem as formula, e à sua fecundidade para apresentar um campo de conhecimento de uma maneira mais facilmente compreensível ou mais rica em consequências práticas desejáveis.³³

Nessa ordem de ideias, entendemos que a classificação ora apresentada possui cunho meramente didático, já que seu objetivo é simplesmente tornar mais facilmente compreensível

³² BITTAR, 2004, p. 17.

³³ CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994, p. 99. Tradução nossa do original: “*Las clasificaciones no son ni verdaderas ni falsas, son serviciales o inútiles; sus ventajas o desventajas están supeditadas al interés que guía a quien las formula, y a su fecundidad para presentar un campo de conocimiento de una manera más fácilmente comprensible o más rica en consecuencias prácticas deseables*”.

o tema, sem sustentar necessariamente que os direitos previstos em cada um desses grupos tenham comportamentos equivalentes. Nesse sentido, os avanços tecnológicos e o desenvolvimento do conhecimento da ciência jurídica a respeito dos direitos da personalidade têm contribuído para diminuir a importância dessa classificação. Nas palavras do próprio criador:

Mas o contínuo acréscimo de novas figuras vem demonstrando a relatividade das classificações, donde se deve concluir pela inexistência de rol imutável. As próprias modificações ocorridas no mundo moderno que, de uma idéia de liberdade individual e negativa, passou para a de direitos sociais, demonstram a insuficiência das especificações.³⁴

Logo, a melhor classificação desses direitos provavelmente se daria, portanto, pela taxonomia das espécies e seu agrupamento em gêneros.

3 NOTAS ESPECÍFICAS DO DIREITO AO CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS

É oportuno ressaltar que o tema do direito ao conhecimento das origens genéticas guarda profundo vínculo com o direito das famílias, embora hodiernamente a evolução dos fundamentos da família, a partir das mudanças da sociedade, tenha acarretado uma suposta autonomização entre esses institutos. Pretende-se ainda enfrentar essa questão.

A identidade genética é um dos elementos que veio à tona após a evolução científica da biologia. A descoberta do DNA provocou uma revolução no conhecimento do próprio ser humano, o que o levou a refletir a respeito do seu poder de intervir na natureza. Com efeito, o DNA exerce um papel imprescindível para a identidade dos seres humanos:

[...] o DNA representa a programação biológica da pessoa no presente, no passado e no futuro.

O DNA representa a identidade genotípica do indiví-

³⁴ BITTAR, 2004, p. 26.

duo, que é uma forma de intimidade, no âmbito dos direitos da personalidade, pois ele representa a imagem científica da pessoa e representa um tipo especial de propriedade por conter informações diferentes de todos os outros tipos de informações pessoais.³⁵

Por essas considerações, o DNA assume importância ímpar para fins de determinação da personalidade, e essa importância atravessa diversos níveis. Tendo isso em conta, passa-se à investigação das notas específicas do direito ao conhecimento das origens genéticas.

3.1 FUNDAMENTOS DE FATO

Entre os fundamentos materiais para o conhecimento das origens genéticas, três em especial podem ser apontados, que estão umbilicalmente ligados entre si, mas que dizem respeito a aspectos distintos.

O primeiro deles é o autoconhecimento, considerado como um dos processos típicos do desenvolvimento da personalidade, e pode ser realizado sob diversas formas – aliás, pode-se dizer que qualquer manifestação da personalidade já é, ao mesmo tempo, ensejador de autoconhecimento. Conhecer as próprias origens genéticas é um processo de construção da própria identidade, de quem a pessoa é e como ela deve encarar o mundo ao seu redor. Nesse sentido, “o ser indivíduo precisa que lhe sejam facultadas as condições que lhe permitam mensurar as suas próprias referências, isto é, autoconhecimento”³⁶.

O segundo fundamento pode ser apontado na curiosidade relativa à identidade genética e à proveniência biológica. Em outras palavras, a conhecer sua própria história, que remonta pelo menos à sua concepção. Aponta-se que esse fundamento tem como referência um aspecto psicológico, pelo fato de “peritos referirem o surgimento, no processo de formação da per-

³⁵ MALUF, 2003, p. 86.

³⁶ REIS, 2008, p. 14.

sonalidade e sobretudo no final da adolescência, de uma curiosidade saudável (não patológica) relativamente à proveniência”³⁷.

E o último fundamento que pode ser apontado é a construção da individualidade, que não deixa de ser um aspecto da própria identidade. Mas aqui a questão diverge do autoconhecimento – que é a mensuração das próprias referências (internalizado) –, envolvendo uma atividade de “encontrar fiáveis pontos de referência de natureza genética, somática, afetiva ou fisiológica”³⁸.

3.2 FUNDAMENTOS DE DIREITO

No que toca ao enquadramento jurídico, alguns fundamentos podem ser considerados, continentes ao direito ao conhecimento das origens genéticas. O primeiro deles, sem sombra de dúvidas, é o direito à identidade e ao conhecimento pessoal³⁹, que é o fundamento imediato do direito ao conhecimento das origens genéticas. Conhecer as origens genéticas é um processo de autoconhecimento e importa em satisfazer uma curiosidade acerca da própria identidade. Nesse sentido:

O indivíduo, como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por conseqüência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais.⁴⁰

Mas o direito à identidade pessoal já integra o bloco dos direitos da personalidade. Logo, fundamento mediato do direito ao conhecimento das origens genéticas é encontrado no direito ao livre desenvolvimento da personalidade, e, por decorrência, com fundamento último na tutela da dignidade da pessoa hu-

³⁷ REIS, 2008, p. 14.

³⁸ REIS, 2008, p. 15.

³⁹ REIS, 2008, p. 24.

⁴⁰ DE CUPIS, 2004, p. 179.

mana, o qual é por aquele informado⁴¹.

Outros fundamentos também são apontados para assegurar o cumprimento desse direito; no entanto, consideramos que eles sejam fundamentos transversais, como, por exemplo, a tutela da vida privada, como cláusula geral das liberdades, no sentido de que “o respeito pela vida privada exige que cada pessoa possa estabelecer os detalhes da sua identidade de ser humano, sem que as autoridades a impeçam de obter essas informações fundamentais”⁴²; e o direito à integridade pessoal, principalmente na perspectiva psicológica, mas também tendo em vista que o conhecimento do material genético e do histórico familiar de doenças importa em beneficiar o conhecimento da própria integridade física da pessoa, já que há informações que se prestam para auxiliar a saúde do indivíduo.

Assim, em última análise, a considerar o direito ao conhecimento das origens genéticas como um direito da personalidade, tem-se que ele integra o gênero relativo aos direitos da identidade, dos quais o nome é um dos elementos mais estudados.

A variedade das suas manifestações não desmente a sua unidade, que corresponde à unidade do bem da identidade pessoal. Por outro lado, tais manifestações apresentam-se suficientemente diversas para determinar uma correspondente diversidade de disciplina jurídica.⁴³

Poder-se-ia também inserir o direito ao conhecimento das origens genéticas, a partir do direito à identidade, dentro do gênero dos direitos morais. No entanto, considerando que entre os fundamentos de fato incluem-se fatores psicológicos, relativos à saciedade de uma curiosidade relativa à origem e à construção de uma individualidade, deve-se ponderar também pela inclusão desse direito no âmbito dos direitos psíquicos. Mas também se pode ainda inserir, em terceiro plano, o direito ao

⁴¹ REIS, 2008, p. 23.

⁴² REIS, 2008, p. 26.

⁴³ DE CUPIS, 2004, p. 329.

conhecimento das origens genéticas no grupo dos direitos físicos. Em síntese, tem-se que o direito ao conhecimento das origens genéticas é um tipo híbrido de direito da personalidade, ressaltando mais ainda a inutilidade de certas classificações.

3.3 CONHECIMENTO DAS ORIGENS GENÉTICAS E DIREITO DE FAMÍLIA

Alguns teóricos do direito das famílias têm colocado em cheque o papel das origens biológicas nas relações familiares, consagrando na primeira quadra deste século a primazia do caráter socioafetivo para demarcar o espaço institucional das famílias⁴⁴. Por conta das evoluções sociais por que passou a sociedade brasileira, sustenta-se que o fundamento legítimo das famílias seja o socioafetivo, e que, por conta disso, não se deve denominar de família as relações de afinidade biológica ou genética, se não houver o correspondente elemento da afetividade.

Ora, a família é o espaço privilegiado para desenvolvimento da personalidade dos seus integrantes. Tendo isso em mira, a Constituição de 1988 consagrou no art. 226 a família como principal espaço, em relação ao qual o Estado deve garantir o desenvolvimento sadio da instituição e de seus integrantes. Não se pode negar que as questões socioafetivas exercem um papel principal para a definição dos laços familiares.

No entanto, entendemos que, com a devida consideração desses autores, a exaltação da afetividade como elemento legítimo da formação das famílias não pode simplesmente ser elevado a único e exclusivo fundamento. Desde os seus primórdios, as famílias sempre tiveram, implícita ou explicitamente, um substrato biológico, de perpetuação da descendência, da

⁴⁴ Cf. DIAS, Maria Berenice. Manual de direito das famílias. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 40-44; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 1-12; LÓBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 1-16.

prole genética. O elemento biológico, dessa forma, não pode simplesmente ser esquecido e colocado no plano da irrelevância, devendo ser levado em consideração, não mais como condição necessária, mas elemento subsidiário para a compreensão das famílias.

Quer-se dizer com isso que o conhecimento das origens genéticas insere-se também no contexto do direito das famílias para fundamentar inclusive o direito à declaração de parentalidade. Não se concorda com o ponto de vista que busca fazer uma distinção forte entre direito ao conhecimento das origens genéticas e direito ao conhecimento da parentalidade⁴⁵. Ou seja, além da família afetiva, pode-se sustentar que o indivíduo também tem direito à família biológica, ou pelo menos ao conhecimento dela.

Outros argumentos devem ser levados em consideração para incluir a questão do direito das famílias no âmbito do direito ao conhecimento das origens genéticas. Em primeiro plano, veja-se que os direitos da personalidade são pressupostos das manifestações em grupos, como é o caso da família. Assim, o direito ao conhecimento das origens genéticas, como direito da personalidade, antecede a considerações específicas acerca de um direito à família, considerado como uma concretização contextual dos direitos da personalidade.

Em segundo lugar, como já observado, a consagração dos direitos da personalidade permite que o Direito Civil seja unificado a partir desse ponto de partida. Dessa forma, a denominada personalização do Direito Civil e, mais especificamente, do Direito das Famílias implica colocar os direitos da personalidade em posição de primazia, para não dizer propriamente em hierarquia, em relação às considerações em torno da família. Como elemento unificador do direito civil, os direitos da personalidade se prestam como núcleo a partir do qual se projetam

⁴⁵ DIAS, 2012, p. 387; FARIAS; ROSENVALD, 2010, p. 609-612; LÔBO, 2008, 203-207.

os demais ramos privados.

4 DIREITO BRASILEIRO

Discute-se a positivação do direito ao conhecimento das origens genéticas no ordenamento jurídico brasileiro. A finalidade é confirmar a existência desse direito, sua extensão e eventuais limites previstos no sistema. Assim, parte-se primeiramente da fonte maior, para depois se buscar nos textos legislativos.

4.1 CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988, embora extremamente prolixa em vários assuntos, inclusive em matéria de direitos fundamentais, não faz alusão nem ao direito à identidade, nem ao desenvolvimento da personalidade, nem à integridade moral. Entretanto, a carência de fundamento jurídico imediato não pode ser, per si, condição para declaração da inexistência do direito ao conhecimento das origens genéticas. É necessário investigar, pelo menos, se a positivação desse direito está de acordo com os valores constitucionais consagrados.

Nesse sentido, tem-se como já dito anteriormente, que a Constituição consagra como fundamento da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III); embora, como havíamos analisado, o fundamento da dignidade da pessoa humana tenha como um de seus níveis o livre desenvolvimento da personalidade, o texto constitucional foi tímido ao enunciar esse fundamento, razão pela qual qualquer argumentação com base exclusiva nesse valor não pode ser absoluta. O préstimo da dignidade da pessoa humana, no bojo do texto constitucional, deve limitar-se à instrução e à integração sistêmicas do ordenamento jurídico, para sinalizar que a positivação de um direito ao conhecimento das origens genéticas não é contrário aos di-

tames constitucionais.

Na mesma trilha, a Constituição arrola entre os direitos fundamentais a garantia de inviolabilidade da intimidade e da vida privada (art. 5º, inc. X). No entanto, essa garantia não é suficiente para sustentar um direito ao conhecimento das origens genéticas, já que tal direito é de prestação positiva, exigindo que o Estado haja em favor da pessoa que deseja conhecer, enquanto aquela garantia é de abstenção.

O mesmo rol dos direitos fundamentais também autoriza no inc. LXXII, al. a, a concessão de *habeas data* “para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público”. Com base nesse dispositivo, é possível se cogitar não só na impetração desse remédio constitucional para fins de conhecimento das origens genéticas, mas também para salvaguardar uma ação de igual finalidade em rito ordinário.

Também é oportuno ressaltar os dispositivos constitucionais que tratam da família, da criança e do adolescente, e dos pais, respectivamente, nos arts. 226, 227 e 229. O art. 226, § 7º, consagra o princípio da paternidade responsável, ao lado da dignidade da pessoa humana; o art. 227, por sua vez, no *caput* vai exigir da família, da sociedade e do Estado o direito à convivência familiar e comunitária, e no § 6º remete à superação da questão da origem dos filhos para terem os mesmos direitos; já o art. 229 estabelece o dever recíproco entre pais e filhos.

Em arremate, conclui-se que, embora não previsto expressamente o fundamento constitucional para um direito ao conhecimento das origens genéticas, a Constituição não veda tal possibilidade, e contém outras regras e princípios que corroboram para uma constitucionalidade da institucionalização desse direito.

4.2 CÓDIGO CIVIL DE 2002

O Código Civil de 2002 representou um grande avanço em matéria de personalização do direito privado. Procedendo a uma atualização e compilação da legislação civilística, cuja boa parte ainda datava do início do século passado, o Código Civil de 2002 notabiliza-se por principiar seus dispositivos com o livro das pessoas. Destaca-se também “a vocação libertária do novo Código, como instrumento de melhor ressonância às transformações sociais”⁴⁶, fundado nos princípios estruturantes da “eticidade, socialidade e operabilidade”⁴⁷.

Nesse sentido, o Código Civil de 2002 inovou no sistema constitucional com a introdução de um capítulo específico, vazado em onze artigos (arts. 11 a 21), para cuidar dos direitos da personalidade:

Todo um capítulo novo foi dedicado aos *direitos da personalidade* no Código Civil de 2002, visando à sua salvaguarda, sob múltiplos aspectos. Tal importante inovação representa um grande progresso e coloca o novo diploma nesse campo, entre os mais avançados do mundo.⁴⁸

Embora digna de encômios, a disciplina dos direitos da personalidade no Código Civil de 2002 foi alvo de críticas, especialmente pela economia normativa. A justificativa atribuída para tanto foi que, “tratando-se de matéria de per si complexa e de significação ética essencial, foi preferido o enunciado de poucas normas dotadas de rigor e clareza, cujos objetivos permitirão os naturais desenvolvimentos da doutrina e da jurisprudência”.⁴⁹ Em apertada síntese acerca do Código Civil:

Assim, se os direitos da personalidade encontravam disciplina esparsa e marginal na legislação codificada anterior, o novo Código trata de maneira objetiva da matéria. No entanto, não esgota a disciplina da matéria, mas ao menos re-

⁴⁶ FIUZA, Ricardo. Apresentação In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controvertidas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 5.

⁴⁷ FIUZA, 2003, p. 6.

⁴⁸ GONÇALVES, 2010, p. 189.

⁴⁹ REALE apud GONÇALVES, 2010, p. 184-185.

colhe princípios e traços fundamentais para a orientação do intérprete do ordenamento civil brasileiro, deixando à doutrina e à jurisprudência o preenchimento das lacunas restantes no tocante à matéria.⁵⁰

Analisando-se o capítulo dos direitos da personalidade, verifica-se que “o Código Civil [...] referência apenas a três características: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade”.⁵¹ Todavia, numa análise tópica do capítulo, observa-se que o Código não faz menção ao direito ao conhecimento das origens genéticas, desconhecendo previsão nesse sentido. Mas o Código vai trabalhar, no livro referente ao direito das famílias, da ação de prova de filiação, nos termos do art. 1.606, estabelecendo a competência do filho para tanto.

4.3 JURISPRUDÊNCIA

Seguindo a esteira da formação dos direitos da personalidade, sem prejuízo de decisões judiciais emitidas pelos tribunais estaduais, merece consideração que o Superior Tribunal de Justiça proferiu sua primeira decisão tratando do assunto em 2007. Num caso relativo à “adoção à brasileira”, em que a “adotada” tomou conhecimento dessa condição já aos 50 anos, a relatora Ministra Nancy Andrighi consignou na ementa que “Caracteriza violação ao princípio da dignidade da pessoa humana cercear o direito de conhecimento da origem genética, respeitando-se, por conseguinte, a necessidade psicológica de se conhecer a verdade biológica”.⁵² Três anos depois, a mesma Ministra, já numa decisão em Seção, sobre busca da ancestralidade em relação avoenga, elaborou uma ementa mais substancial, trazendo inclusive aportes oriundos do Direito alemão:

- Os direitos da personalidade, entre eles o direito ao nome e ao conhecimento da origem genética são inalienáveis,

⁵⁰ BITTAR, 2004, p. 42-43.

⁵¹ MALUF, 2003, p. 48.

⁵² REsp 833.712/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 347.

vitalícios, intransmissíveis, extrapatrimoniais, irrenunciáveis, imprescritíveis e oponíveis erga omnes.

- Os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de relação de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros se pré-morto aquele, porque o direito ao nome, à identidade e à origem genética estão intimamente ligados ao conceito de dignidade da pessoa humana.

- O direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e, dessa forma, possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226, da CF/88.⁵³

Tem-se, portanto, primeiramente numa decisão de Turma, mas posteriormente numa decisão de Seção, que o Judiciário sedimentou o entendimento da possibilidade jurídica de ingresso com ação para conhecimento das origens genéticas sem a implicação dos consectários relativos aos efeitos familiares e patrimoniais.

4.4 ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

O Estatuto da Criança e do Adolescente, um dos primeiros diplomas normativos civilistas após o advento da Constituição de 1988, consagrou importantes regras de proteção desses grupos minoritários, que receberam lugar prestigiado na Constituição. Contribui decisivamente para a mudança da perspectiva em volta da criança e do adolescente no âmbito da família. Em relação ao tema em discussão, observe-se que, segundo o art. 27, “O reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de Justiça”. Dotado das notas de indisponibilidade e imprescritibilidade, bem como da configuração como direito personalíssimo, vê-se que o Estatuto consagra o reconhecimento do estado de filiação como um direito da per-

⁵³ REsp 807.849/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/08/2010.

sonalidade.

No entanto, no interstício temporal entre as duas decisões jurisprudenciais relatadas, foi publicada a Lei nº 12.010, de 3 de agosto de 2009. Tratando do “aperfeiçoamento da sistemática prevista para garantia do direito à convivência familiar a todas as crianças e adolescentes” (art. 1º), mais especificamente, da adoção, essa lei revogou e modificou a redação de diversos dispositivos do Código Civil e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Desses dispositivos, destaque-se o art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, segundo o qual:

Art. 48. O adotado tem direito de conhecer sua origem biológica, bem como de obter acesso irrestrito ao processo no qual a medida foi aplicada e seus eventuais incidentes, após completar 18 (dezoito) anos.

Parágrafo único. O acesso ao processo de adoção poderá ser também deferido ao adotado menor de 18 (dezoito) anos, a seu pedido, assegurada orientação e assistência jurídica e psicológica.

Eis, portanto, a positivação legislativa do direito ao conhecimento das origens genéticas no ordenamento jurídico brasileiro. Como já apontado, não se vislumbra vício de constitucionalidade, já que os valores e regras positivados na Constituição contribuem para a proteção e promoção desse direito. Trata-se de ação específica, diferenciada da ação de declaração de parentalidade, tendo como objetivo exclusivamente o conhecimento. Ademais, é, em certo sentido, uma ação ordinária derivada do *habeas data*.

Observe-se que o texto do art. 48, embora inserido no Estatuto da Criança e do Adolescente, trata de um direito que pode ser exercido preferencialmente após completar os 18 anos, razão pela qual se subentende que essa regra visa a salvaguardar o interesse dos adotados, independentemente da sua idade. Por outro lado, a se considerar a vedação de tratamento distinto entre filhos, independentemente da origem, o mesmo direito também deve ser franqueado a todos, inclusive aqueles que não fizeram parte de um processo formal de constituição

de família substituta.

O Superior Tribunal de Justiça já pôde enfrentar caso que implicou limitações na interpretação do direito ao conhecimento das origens genéticas, previsto no art. 48 do Estatuto. Em recurso especial de decisão que indeferiu cautelar de realização de exame de DNA para futuro reconhecimento de relação avoenga, haja vista a improcedência na ação de reconhecimento de paternidade impetrada pelo pai da interessada e o fato de este, suposto detentor do direito personalíssimo ao reconhecimento, ainda encontrar-se em vida⁵⁴, o relator proferiu voto substancial, suscitando mudança interpretativa entre o *caput* do art. 363 do antigo Código Civil de 1916⁵⁵ e o art. 1.606 do atual Código Civil de 2002⁵⁶, a sugerir a legitimidade do neto e a possibilidade jurídica de conhecer as origens genéticas em relação aos avós, mesmo quando sobrevivente o ascendente imediato. No voto-vista, que, todavia, sagrou-se vencedor, o julgador ressaltou o ineditismo da matéria, dada a especificidade do caso, e manifesta que o direito à identidade genética, com lastro no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, não é absoluto, devendo ser interpretado harmonicamente com as regras do Código Civil que disciplinam a filiação, especificamente o art. 1.606. Prevaleceu a tese de que, em contextos nos quais há pretensão de estabelecimento de relação familiar, enquanto o titular imediato do direito à filiação estiver vivo, há uma limitação, orientada pelo direito à intimidade dos investigados, ao exercício do direito ao conhecimento das origens genéticas por seus descendentes contra os prováveis ascenden-

⁵⁴ REsp 876.434/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 01/02/2012.

⁵⁵ Art. 363. Os filhos ilegítimos de pessoas que não caibam no art. 183, ns. I a VI, têm ação contra os pais, ou seus herdeiros, para demandar o reconhecimento da filiação:

⁵⁶ Art. 1.606. A ação de prova de filiação compete ao filho, enquanto viver, passando aos herdeiros, se ele morrer menor ou incapaz. Parágrafo único. Se iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la, salvo se julgado extinto o processo.

tes. A ementa apresenta de modo sintético os principais argumentos envolvidos:

4. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO À IDENTIDADE GENÉTICA, CARENTE DE REGULAMENTAÇÃO, EM HARMONIA COM O REGIME DE FILIAÇÃO DISCIPLINADO NO CÓDIGO CIVIL - APARENTE TENSÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS DE MESMA MAGNITUDE QUE DEVE SER SOLUCIONADA MEDIANTE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE (RAZOABILIDADE), SENDO ESTE O VETOR HERMENÊUTICO APROPRIADO A SALVAGUARDAR OS NÚCLEOS ESSENCIAIS DE DIREITOS EM SUPosta COLIDÊNCIA - VALOR/PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA QUE TANTO INFORMA O DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL, LASTRADO NA VERDADE BIOLÓGICA DO INDIVÍDUO, COMO TAMBÉM, OS DIREITO DE FILIAÇÃO, PRIVACIDADE E INTIMIDADE DO INVESTIGADO E DAS DEMAIS PESSOAS ENVOLVIDAS EM LIDES VOLTADAS À CONSTITUIÇÃO COERCITIVA DE PARENTESCO, GARANTINDO-SE SEGURANÇA JURÍDICA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE FAMÍLIA - INEXISTÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO ESPECÍFICA DO DIREITO À BUSCA DA VERDADE BIOLÓGICA, RESSALVADO O DISPOSTO NO ART. 48 DA LEI N. 8.069/90, QUE ENSEJA A OBSERVÂNCIA DO REGIME DE FILIAÇÃO REGULADO NO CÓDIGO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE PARENTESCO DE FORMA INTERPOSTA (PER SALTUM), TENDO EM VISTA O CARÁTER LINEAR DO REGIME ESTABELECIDO NO CÓDIGO CIVIL (CC, ART. 1591/1594), DE MODO QUE AS CLASSES MAIS REMOTAS DERIVAM DAS PRÓXIMAS.

4.1. O princípio da proporcionalidade não autoriza conferir um caráter absoluto ao direito de identidade genética, para com base nele afastar a norma restritiva do art. 1.606 do CC, tendo em vista que o valor/princípio da dignidade da pessoa humana informa tanto o direito do indivíduo buscar sua verdade biológica, como também a segurança jurídica e a privacidade da intimidade nas relações de parentesco do investigado e das próprias gerações antecedentes à investigante, ex-

ceto venha o legislador futuramente regular o tema de forma diferente.

4.2. A concentração da legitimidade para investigação da identidade genética de determinado tronco familiar na geração mais próxima, enquanto viva, constitui entendimento mais adequado à salvaguarda do núcleo essencial dos direitos fundamentais em tensão, respectivamente, identidade genética de descendentes remotos e a privacidade e intimidade do investigado e das próprias classes de parentesco mais imediatas, garantindo-se segurança jurídica às relações de família e respectivo regime de parentesco, evitando-se o risco de sentenças contraditórias e transtornos irreversíveis ante o aforamento de múltiplas ações judiciais para o mesmo fim, por parte de um número muito maior de legitimados, então concorrentes.

4.3. Se, por um lado, é razoável obrigar qualquer indivíduo vir a juízo revelar sua intimidade e expor sua vida privada para se defender de demanda dirigida ao reconhecimento de parentesco, com consequências sócio familiares irreversíveis, não há essa mesma proporcionalidade para autorizar que esse idêntico investigado possa ser constrangido por todos os demais descendentes de determinado parente de grau mais próximo, sujeitando-se a um sem número de demandas, com possibilidade de decisões incongruentes, presentes e futuras, nas quais um mesmo tronco de descendência, cada qual por si, poderia postular declaração judicial de parentalidade lastreada em um igual vínculo genético.

Deve-se ressaltar que, a despeito da tese vencedora, sua inteligência é controversa no próprio Tribunal. A título de registro, a Ministra Maria Isabel Gallotti, em voto-vencido, embora manifestando seu entendimento no sentido de que “não deve ser admitido que a neta ou neto entre com uma ação de reconhecimento *per saltum*, passando por cima da vontade do pai”, entendeu que no caso concreto estava suficientemente caracterizada a “vontade de esclarecer o vínculo genético”, razão pela qual, portanto, não seria “razoável que se venha a esperar o óbito do pai e o óbito do avô para obter essa possibilidade de exame de DNA”.

Essa discussão travada no Superior Tribunal de Justiça, ainda em âmbito de um das turmas, haverá de ser futuramente

sedimentada na outra turma, e, eventualmente diante das claras divergências apresentadas, pela respectiva seção. Nada obstante, serve para mostrar, pelo menos, que não se pode tratar de modo totalmente segregado o direito ao conhecimento das origens genéticas do direito de família.

5 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que o direito ao conhecimento das origens genéticas qualifica-se indubitavelmente dentro dos direitos da personalidade, apresentando características peculiares que o distingue de outros direitos da personalidade e, aliás, mesclando certas tipologias. A investigação de um direito como o do conhecimento das origens genéticas, pelas suas peculiaridades, contribui para o aperfeiçoamento dos estudos gerais dos direitos da personalidade.

No âmbito da positivação do direito no ordenamento jurídico pátrio, verifica-se que, embora tanto a Constituição quanto o Código Civil silenciem a respeito do tema, a jurisprudência introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade de ingresso de ação para investigação das origens biológicas, sem a necessária implicação familiar ou patrimonial, o que foi posteriormente confirmado pela Lei nº 12.010/09, com a positivação do direito no âmbito da adoção no Estatuto da Criança e do Adolescente. Com a positivação legal do direito ao conhecimento das origens genéticas no ordenamento jurídico brasileiro, espera-se o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial em torno da temática, o que poderá render outras análises conforme as situações concretas se apresentem.



REFERÊNCIAS

- ALEXANDER III, Eben. *Uma prova do céu: a jornada de um neurocirurgião à vida após a morte*. Tradução de Joel Macedo. Rio de Janeiro: Sextante, 2013.
- ALMEIDA, Eneá de Stutz e. Indivíduo, pessoa e direitos da personalidade: reflexões. In: MENEZES, Joyceane Bezerra de (org.). *Dimensões jurídicas da personalidade na ordem constitucional brasileira*. Florianópolis: Conceito, 2010, p. 167-188.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Os direitos da personalidade*. Atualização de Carlos Alberto Bianca Bittar. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- CARRIÓ, Genaro. *Notas sobre derecho y lenguaje*. 4. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.
- DE CUPIS, Adriano. *Os direitos da personalidade*. Campinas: Romana, 2004.
- DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito das famílias*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- FIUZA, Ricardo. Apresentação In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controversas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 5-8.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro: parte geral*. 8. ed., vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.
- JABUR, Gilberto Haddad. Limitações ao direito à própria imagem no novo código civil. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controversas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 11-44.
- LÔBO, Paulo. *Direito civil: famílias*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. *Direito da*

personalidade no novo código civil e os elementos genéticos para a identidade da pessoa humana In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo (coord.). *Questões controversas no novo código civil*. São Paulo: Método, 2003, p. 45-90.

MORAES, Maria Celina Bodin de. O princípio da dignidade humana. In: MORAES, Maria Celina Bodin de (coord.). *Princípios do direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1-60.

REIS, Rafael Luís Vale e. *O direito ao conhecimento das origens genéticas*. Coimbra: Coimbra, 2008.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito*. 3. ed. Biblioteca Alfa Omega de Cultura Universal, s. 2, v. 52. São Paulo: Alfa Omega, 2001.