

FACES da
DIGNIDADE
da **PESSOA**
HUMANA

SILVIO AUGUSTO PELLEGRINI DE OLIVEIRA

DANIELA SESSINO RULLI

LETÍCIA FRANCO MACULAN ASSUMPÇÃO

TATIANA DIAS DA CUNHA DÓRIA

FACES da
DIGNIDADE
da **PESSOA**
HUMANA


EDITORA MIZUNO
QUALIDADE E SERIEDADE EM LIVROS

Faces da Dignidade da Pessoa Humana

©Silvio Augusto Pellegrini de Oliveira, Daniela Sessino Rulli, Letícia Franco Maculan Assumpção, Tatiana Dias da Cunha Dória

EDITORA MIZUNO 2021

Revisão: Silvio Augusto Pellegrini de Oliveira, Daniela Sessino Rulli, Letícia Franco Maculan Assumpção, Tatiana Dias da Cunha Dória

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (eDOC BRASIL, Belo Horizonte/MG)

F138 Faces da dignidade da pessoa humana / Silvio Augusto Pellegrini de Oliveira... [et al.]. – Leme, SP: Mizuno, 2021.
421 p. : 17 x 24 cm

Inclui bibliografia.
Inclui índice alfabético remissivo.

ISBN 978-65-5526-163-9

1. Direito civil. 2. Dignidade (Direito). 3. Direitos humanos. I.Título.

CDD 342.085

Elaborado por Maurício Amormino Júnior – CRB6/2422

Nos termos da lei que resguarda os direitos autorais, é expressamente proibida a reprodução total ou parcial destes textos, inclusive a produção de apostilas, de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, reprográficos, de fotocópia ou gravação.

Qualquer reprodução, mesmo que não idêntica a este material, mas que caracterize similaridade confirmada judicialmente, também sujeitará seu responsável às sanções da legislação em vigor.

A violação dos direitos autorais caracteriza-se como crime incurso no art. 184 do Código Penal, assim como na Lei n. 9.610, de 19.02.1998.

O conteúdo da obra é de responsabilidade dos autores. Desta forma, quaisquer medidas judiciais ou extrajudiciais concernentes ao conteúdo serão de inteira responsabilidade dos autores.

Todos os direitos desta edição reservados à
EDITORA MIZUNO

Rua Benedito Zacariotto, 172 - Parque Alto das Palmeiras, Leme - SP, 13614-460
Correspondência: Av. 29 de Agosto, nº 90, Caixa Postal 501 - Centro, Leme - SP, 13610-210
Fone/Fax: (0XX19) 3571-0420

Visite nosso site: www.editoramizuno.com.br
e-mail: atendimento@editoramizuno.com.br

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

PREFÁCIO

Representa para mim um gosto e honra prefaciar mais um livro e, desta vez, uma obra que reúne quatro brilhantes dissertações.

Refiro, publicamente, que ao longo da minha vida, declinei outras solicitações para fazer o prefácio de algumas obras por entender que estas não reuniam as condições para a respetiva publicação. Porém, no livro em apreço não tive qualquer dúvida.

Tive o privilégio de privar de perto com os Autores não só quando fui professora de doutoramento dos Autores mas também durante o período das orientações das respetivas dissertações de mestrado.

A obra é constituída por quatro dissertações, a saber:

A primeira dissertação subordinada ao tema “Direito à historicidade: o conhecimento da identidade genética como um direito fundamental protegido pelo princípio da dignidade da pessoa humana na Bioconstituição” é de autoria de Silvio Augusto Pellegrini de Oliveira. O mestre Silvio é Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do 3º Subdistrito da Sede da Comarca de São José do Preto/SP, doutorando, Especialista em Direito Civil e Direito Notarial e Registral pela Universidade Anhanguera-Uniderp.

A segunda dissertação intitulada “Direito ao arrependimento da gestante de substituição” foi escrita por Daniela Sessino Rulli. A mestre Daniela é professora de Cursos EAD, doutoranda, advogada em São Paulo, especialista em Direito Processual Civil pela PUCSP. Também é mediadora, conciliadora e autora de um livro.

A terceira dissertação subordinada ao tema “O nome no casamento e a igualdade jurídica dos cônjuges sob o enfoque do Estado de Direito e dos valores democráticos” é de autoria de Letícia Franco Maculan Assumpção. A mestre Letícia é Oficial de Registro Civil; doutoranda; Oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais do Distrito do Barreiro, em Belo Horizonte/MG; professora e autora de vários livros; mediadora e conciliadora.

A quarta dissertação com o tema “Filiação socioafetiva no Direito Luso-Brasileiro” foi elaborada por Tatiana Dias da Cunha Dória. A mestre Tatiana é tabeliã no Estado de São Paulo, doutoranda, mediadora e conciliadora.

A obra reúne estudos da maior valia para o Direito Luso-Brasileiro.

Na qualidade de Orientadora destas quatro dissertações é com muito orgulho e satisfação que felicito os Autores por apresentarem um trabalho de elevado nível jurídico, ético e filosófico onde se revelam as respetivas excelentes capacidades de pesquisa e de espírito analítico e crítico.

Recomendo vivamente a leitura do livro!

Lisboa, 23 novembro de 2020

Stela Barbas

Ph.D.

Professora Associada / Associate Professor Universidade Autónoma de Lisboa

Jurisconsulta / Legal Consultant

Portugal

PARTE 1

Direito à Historicidade: O Conhecimento da Identidade Genética como um Direito Fundamental Protegido pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Bioconstituição

Silvio Augusto Pellegrini de Oliveira

INTRODUÇÃO

1 Genoma Humano	27
1.1 Conceituações básicas: Identidade Genética, Identidade Pessoal, Genoma Humano e Intimidade Genética	27
1.2 Os Testes Genéticos em Humanos e as Terapias Gênicas a Fim de Conhecer o Genoma Humano	31
1.3 O que é Informação Genética?	34
1.4 A Proteção Jurídica do Genoma Humano	37
1.4.1 As Declarações Internacionais	37
1.4.2 A Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina	41
1.4.3 A Carta Europeia de Direitos Fundamentais	42
1.4.4 A Proteção Jurídica Atribuída nas Constituições no Direito Comparado	42
1.5 A Genética e a sua Relação com os Direitos da Personalidade	44
2 O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana e seus Reflexos no Direito Contemporâneo	46
2.1 Concepções do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	46
2.1.1 Concepções Filosóficas;	46
2.1.2 Concepção Jurídica	51
2.2 Os Direitos Humanos Frente as Transformações Biotecnológicas	52
2.3 A Dignidade da Pessoa Humana como Norma Jurídica Fundamental na Constituição de Portugal	55
3 Os Direitos Fundamentais na Bioconstituição	58
3.1 Conceito de Bioconstituição	58
3.2 Conceito de Direitos Fundamentais e suas Espécies	61
3.3 As Dimensões dos Direitos Fundamentais na Bioconstituição	65
3.4 A Técnica da Ponderação de Interesses como Mecanismo de Pacificação entre a Colisão de Direitos Fundamentais Envolvendo a Identidade Genética	68

4 O Direito à Identidade Genética como Garantia do Livre Desenvolvimento da Personalidade Humana.....	73
4.1 O Princípio do Livre Planejamento Familiar e o da Intervenção Mínima do Estado nas Formações Familiares.....	73
4.2 Do Direito ao Conhecimento da Identidade Genética dos Filhos Gerados Através da Procriação Medicamente Assistida Heteróloga.....	77
4.3 O Sigilo da Doação de Gametas e o Anonimato do Doador.....	85
4.3.1 A Garantia de Preservação das Relação Familiares.....	87
4.3.2 O Entendimento do Direito Português quanto ao Anonimato do Doador de Material Genético.....	89
4.3.3 A Posição do Tribunal Constitucional.....	92
4.4 Desbiologização da Paternidade.....	94
4.5 Reflexões da Atualidade Envolvendo o Acesso a Identidade Genética.....	98
4.5.1 Conhecimento da Origem Biológica em Decorrência de Doenças Genéticas por Parte da Pessoa Fecundada com Sêmen Provenientes de Bancos Genéticos.....	98
4.5.2 Da Viabilidade dos Doadores de Espermatozoides a Bancos Terem Acesso às Fecundações Produzidas com o seu Material Genético.....	101
4.5.3 Inseminações Artificiais Heterólogas Sem Assistência Médica.....	102
4.5.4 A Inseminação Artificial Post Mortem.....	106
4.5.5 A Maternidade ou a Gestação de Substituição.....	108
5 Direito à Historicidade.....	112
5.1 A Relação Existente entre a Dignidade da Pessoa Humana e o Direito ao Conhecimento da Identidade Genética na Bioconstituição.....	112
5.2 Formas de Acesso e Conhecimento da Identidade Genética.....	118
5.3 A Proteção Legal do Conhecimento da Identidade Genética.....	122
5.4 Os Limites da Identidade Genética.....	126
5.5 A Atuação dos Órgãos do Estado na Concretização do Acesso à Identidade Genética: As Conservatórias do Registro Civil das Pessoas Naturais como Fonte Legal e Segura para a Guarda e o Fornecimento das Informações Genéticas.....	129
CONCLUSÃO	139
BIBLIOGRAFIA	143

PARTE 2

Direito ao Arrependimento da Gestante de Substituição

Daniela Sessino Rulli

INTRODUÇÃO	164
-------------------------	-----

CAPÍTULO I	
ESTUDO E ANÁLISE DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO SOB A ÓTICA DA TEORIA GERAL DOS CONTRATOS	167
1.1 Gestação de Substituição.....	167
1.2 Do Laço de Parentesco entre Maternidade e Filiação.....	169
1.3 Do Negócio Jurídico.....	172
1.4 Declaração de Vontade.....	175
1.5 Vícios na Formação da Vontade.....	177
1.5.1 Erro.....	178
1.5.2 Dolo.....	178
1.5.3 Coação Moral.....	179
1.5.4 Incapacidade Acidental.....	179
1.5.5 Estado de Necessidade.....	179
1.6 Divergência entre a Declaração e a Vontade.....	179
1.6.1 Simulação.....	179
1.6.2 Reserva Metal.....	180
1.6.3 Declaração Não Séria Intencional.....	182
1.6.4 Coação Física.....	182
1.6.5 Falta De Consciência Na Declaração.....	182
1.6.6 Da Configuração do Erro.....	183
1.6.6.1 Erro Obstáculo.....	184
1.6.6.2 Erro de Cálculo ou de Escrita.....	184
1.6.6.3 Erro na Transmissão da Declaração.....	184
1.6.6.4 Erro Sobre a Pessoa ou Sobre o Objeto do Negócio.....	185
1.7 Da Obrigação nos Contratos.....	185
1.8 Elementos do Contrato.....	189
1.9 Princípio Do Consensualismo.....	191
1.10 Da Boa-Fé.....	192
1.11 Da Equivalência Das Partes.....	193

CAPÍTULO II	
DO ESTUDO ESPECÍFICO SOBRE O CONTRATO PADRÃO DO CONSELHO NACIONAL DE PRO-CRIAÇÃO MEDICAMENTE ASSISTIDA (CNPMA)	195
2.1 Do Contrato de Gestação de Substituição.....	195
2.2 Da Ordem Pública e dos Bons Costumes.....	199
2.3 Risco Contratual.....	201
2.4 Fato Superveniente.....	206
2.5 Cláusula <i>Rebus Sic Stantibus</i>	208
2.6 Limitação Voluntaria dos Direitos da Personalidade.....	213

CAPÍTULO III	
DO ESTUDO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	217
3.1 Dignidade da Pessoa Humana	217
3.2 Conceito de Dignidade.....	218
3.3 Dignidade da Pessoa Humana como Preceito Fundamental	220
3.4 Antecipação Terapeutica do Parto	222
3.5 Indenização por Filho com Má Formação Cerebral.....	222
3.6 Dignidade da Pessoa Humana e Células Tronco	223
3.7 O Direito de Sermos Nós Mesmos.....	224
3.8 Direito ao Arrependimento	226
3.9 Do Acórdão do Tribunal Constitucional sobre a Lei n.º 32/2006, de 26 de Julho.	228
3.10 Da Pesquisa Científica do Instituto Valenciano de Infertilidade (IVI)	231
3.11 Dos Estudos da Relação entre Gestante e Feto.....	233
CONCLUSÃO	235
FONTES DOCUMENTAIS	237
JURISPRUDÊNCIA MENCIONADA	237
BIBLIOGRAFIA	239

PARTE 3

O Nome no Casamento e a Igualdade Jurídica dos Cônjuges Sob o Enfoque do Estado de Direito e dos Valores Democráticos

Leticia Franco Maculan Assumpção

INTRODUÇÃO

1 O Nome das Pessoas	255
1.1 O Nome Como Direito da Personalidade	255
1.2 As Partes do Nome	260
1.2.1 O Nome Próprio, em Portugal, Prenome, no Brasil.....	260
1.2.2 O Patronímico.....	266
1.2.3 O Apelido ou Sobrenome.....	267
1.2.4 Adjunções ao Nome Completo ou Agnome	271
1.3 A Importância do Nome para o Estado	272
1.3.1 A Importância do Nome da Mãe no Registro Civil e nos Cadastros Públicos	276

2 A Alteração do Nome em Portugal e no Brasil	279
2.1 A Regra é a Preservação do Nome em Portugal e no Brasil	279
2.2 A Alteração do Nome pelo Casamento em Portugal e no Brasil	282
2.3 O Nome no Divórcio	287
2.4 O Princípio Primeiro da Justiça é o da Liberdade Igual	294
3 Proposta de Imutabilidade do Nome pelo Casamento	297
3.1 A Trajetória da Mulher na Busca pela Igualdade e o Nome no Casamento	297
3.2 Análise da Existência de Fundamento Sociológico e Jurídico para que o Estado Admita a Alteração do Nome pelo Casamento	306
3.3 Novo Paradigma: A Não Alteração do Nome em Virtude do Casamento	309
CONCLUSÃO	315
REFERÊNCIAS	317

PARTE 4

Filiação Socioafetiva no Direito Luso-Brasileiro	327
Tatiana Dias da Cunha Dória	

INTRODUÇÃO

1 Família e Filiação	336
1.1 O que é Filiação Socioafetiva?	336
1.2 A Evolução do Núcleo Familiar	339
1.2.1 A Família na Antiguidade	339
1.2.2 O Estudo da Família na Idade Média sob a Forte Influência do Código Canônico	341
1.2.3 O Surgimento do Protestantismo e os Reflexos na Estrutura Familiar.....	342
1.2.4 O Avanço na Configuração das Famílias.....	343
1.3 Reconhecimento da Tutela Constitucional dos Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, Igualdade e Afetividade	345
1.3.1 Princípio da Dignidade da Pessoa Humana	347
1.3.2 O fim do tratamento desigual por meio do princípio da igualdade.....	348
1.3.3 Afetividade como Valor e Princípio do Direito de Família e Princípio do Melhor Interesse da Criança.....	349
1.4 Análise Comparativa da Evolução do Instituto da União Estável como uma Forma de Família-Semelhante ao Processo Evolutivo da Filiação Socioafetiva	352
1.4.1 Requisitos para Caracterização do Instituto	355
1.4.1.1 Da União Estável no Brasil	355
1.4.1.2 Da União de Facto em Portugal	357

1.4.1.3 Comparativo dos Institutos Luso-Brasileiro	359
2 Parentalidade Socioafetiva e Multiparentalidade	360
2.1 Filiação	360
2.1.1 Conceito.....	360
2.1.2 A Filiação no Direito Brasileiro na Vigência do Código Civil de 1916.....	362
2.1.3 Semelhanças entre a “Adoção à Brasileira” e “Apadrinhamento Civil” do Direito Português.....	364
2.2 Legislação Reconhecendo a Filiação Socioafetiva.....	365
2.3 Da Multiparentalidade	367
2.3.1 Efeitos.....	370
2.3.1.1 Dos alimentos	370
2.3.1.2 Da Guarda e do Direito de Visitação	373
2.3.1.3 Impedimento Matrimonial	376
2.3.1.4 Da Sucessão – Direitos e Deveres Sucessórios	377
2.3.1.5 Ação Negatória de Filiação Socioafetiva	382
2.3.1.6 Reconhecimento da Filiação Socioafetiva Post Mortem	385
2.3.1.7 Poder Familiar: Emancipação. Autorização para Casamento. Representação do Relativamente Incapaz. Usufruto dos Bens dos Filhos Menores. Responsabilidade pela Reparação Civil.....	387
3 Formas de Reconhecimento de Filiação Socioafetiva	388
3.1 No Brasil.....	388
3.1.1 Reconhecimento Voluntário Diretamente no Cartório.....	388
3.1.2 Escritura Pública.....	394
3.1.3 Decisão Judicial.....	395
3.2 Em Portugal	396
3.2.1 Reconhecimento Diretamente nas Conservatórias do Registro Civil	402
3.2.2 Decisão Judicial.....	403
CONCLUSÃO	407
FONTES DOCUMENTAIS	409
FONTES BIBLIOGRÁFICAS	411

PARTE 1



Direito à Historicidade: O Conhecimento da Identidade Genética como um Direito Fundamental Protegido pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana na Bioconstituição

Silvio Augusto Pellegrini de Oliveira

Dedicatória

Me recordo como se fosse hoje, minha mãe, do teu último sorriso, do seu toque, do teu cheiro, de como você era preocupada com o meu bem estar, com a minha evolução no Direito, e como me incentivava, como torcia para que eu me tornasse cada vez mais, uma pessoa melhor. Mesmo não estando mais neste plano, sinto a sua presença a todo instante, me guiando pelos caminhos a que escolho seguir. Porém, mesmo com a saudade, tenho certeza de que um dia, nos veremos de novo. É para você, minha mãe, a quem dedico esta dissertação.

Agradecimentos

Inicialmente, gostaria de agradecer aos docentes da Universidade Autónoma de Lisboa *Luís de Camões*, pela oportunidade de aprendizado e pelas reflexões durante o Mestrado em Direito.

Um especial agradecimento à minha orientadora, Professora Doutora Stela Marcos de Almeida Neves Barbas, por ter me aceitado como seu orientando, compartilhando seus ensinamentos, que tenho certeza, que vou carregar comigo por toda a vida.

À minha família, minha esposa Juliana Butini Oliveira, por estar sempre a meu lado nos momentos mais difíceis desta trajetória, nunca me deixando desistir e me aconselhando. A meu pai, Dr. Aparecido Nunes de Oliveira, espelho de sabedoria e de honra no Direito. Sem vocês, nada disso seria possível.

O ser humano, nos últimos anos, obteve um enorme avanço tecnológico nas pesquisas que envolvem o genoma humano e as técnicas de reprodução, obtendo resultados que, até pouco tempo atrás pareciam ser impossíveis. E os resultados que essas descobertas vêm trazendo, acabam por gerar discussões não apenas no campo da biomedicina, mas também para o Direito, onde a coisificação do ser humano passa a ser tratada como uma violação da dignidade da pessoa humana, e conseqüentemente, aos direitos fundamentais. Nesse sentido, os direitos fundamentais acabam ocupando um enorme destaque no âmbito da seara jurídico-constitucional contemporânea. Assim, é preciso analisar se, com os avanços da Biomedicina, é possível afirmar que os direitos fundamentais passariam a sofrer os impactos das novas tecnologias aplicadas, com reflexos na dignidade da pessoa humana. Para tanto, enfrentar-se-ão algumas questões como saber o que é o genoma humano, e o entendimento que é atribuído às expressões “identidade genética” e “identidade pessoal”. Com isso, podemos examinar os projetos existentes sobre o genoma humano na atualidade, e as principais tecnologias existentes. Na tentativa de descobrir se existem ameaças aos direitos fundamentais, analisa-se a evolução jurídica do genoma humano, através dos diplomas legislativos existentes. Além do que, é preciso compreender o que se entende por dignidade da pessoa humana. Entender como a Constituição de Portugal enfrenta o conhecimento da identidade genética como um direito fundamental à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, é um ponto de enorme destaque, e que se justifica, na medida em que, como manifestação da personalidade humana, o direito à historicidade do ser humano é uma conquista que deve ser protegida pelo Direito. Seguindo com a pesquisa, pretende-se investigar como as novas técnicas da Biomedicina influenciam nos direitos fundamentais, quais os direitos que a pessoa humana possui quando estão envolvidas as questões genéticas, e quais os direitos e deveres dos envolvidos nestas questões. E por fim, quanto à problemática dos limites que o direito fundamental a identidade genética traz ao ser humano, serão abordadas questões como as técnicas de procriação mediantemente assistidas, e os casos onde não há a assistência médica; as doações de gametas e o direito ou não ao anonimato do doador, concretizando esses problemas através dos conflitos existentes à luz dos direitos fundamentais, como o direito à saúde, a liberdade de investigação científica, e atuação do Estado-Juiz e do Legislador frente a essas situações.

Palavras Chave: Biomedicina; direitos fundamentais; dignidade da pessoa humana; identidade genética; historicidade.

ABSTRACT

In the last few years, human beings have made enormous advances in research involving the human genome and reproduction techniques, obtaining results that until recently seemed impossible. And the results that these discoveries have brought about, end up provoking discussions not only in the field of biomedicine, but also in the law, where the right to humane treatment is treated as a violation of the dignity of the human person, and consequently, the rights fundamental rights. In this sense, fundamental rights end up occupying an enormous prominence within the scope of contemporary legal-constitutional court. Thus, it is necessary to analyze if, with the advances of Biomedicine, it is possible to affirm that fundamental rights would suffer the impacts of the new applied technologies, with reflections on the dignity of the human person. To do so, we will face some questions like knowing which is the human genome, and the understanding that is attributed to the expressions “genetic identity” and “personal identity”. With this, we can examine the existing projects on the human genome today, and the main existing technologies. In an attempt to find out if there are threats to fundamental rights, the legal evolution of the human genome is analyzed through existing legislative instruments. Besides, we must understand what is meant by the dignity of the human person. Understanding how the Constitution of Portugal confronts the knowledge of genetic identity as a fundamental right in the light of the principle of the dignity of the human person, is a point of great prominence, and that is justified, inasmuch as, as a manifestation of the human personality, the right to the historicity of the human being is an achievement that must be protected by law. Following the research, we intend to analyze how the new techniques of Biomedicine influence fundamental rights, what rights the human person has when genetic issues are involved, and what rights and duties of those involved in these issues. And finally, as regards the problematic of the limits that the fundamental right to genetic identity brings to the human being, will be approached questions such as the medically assisted procreation techniques, and the cases where there is no medical assistance; the donations of gametes and the right or not to the anonymity of the donor, concretizing these problems through existing conflicts in the light of fundamental rights, such as the right to health, freedom of scientific investigation, and the role of the State Judge and the Legislator in these situations.

Keywords: Biomedicine; fundamental rights; dignity of human person; genetic identity; historicity.

- ADN** – Ácido desoxirribonucleico
- AIDS** – Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
- ART** – Artigo
- BGB** - Constituição da Alemanha
- CDHB** – Convênio Relativo aos Direitos Humanos e Biomedicina do Conselho da Europa
- CEDF** – Carta Europeia dos Direitos Fundamentais
- CFM** – Conselho Federal de Medicina
- CIB** – Comitê Internacional de Bioética
- CNECV** – Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
- CPC** – Código de Processo Civil
- CRC** – Código do Registro Civil
- DIDGH** – Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos
- DL** – Decreto-Lei
- DNA** – Ácido desoxirribonucleico
- DUBDH** - Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos
- DUDH** – Declaração Universal dos Direitos Humanos
- DUGHDH** - Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos
- PGH** – Programa Genoma Humano
- PMA** – Procriação medicamente assistida
- LPMA** – Lei da Procriação medicamente assistida
- RA** – Reprodução Assistida
- RJDEAD** – Regime Jurídico dos Documentos Eletrônicos e da Assinatura Digital
- RNA** - Ácido ribonucleico
- STF** – Supremo Tribunal Federal
- STJ** – Supremo Tribunal de Justiça
- TC** – Tribunal Constitucional
- UNESCO** – Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura

INTRODUÇÃO

Todos somos testemunhas das conquistas alcançadas pelo homem nos últimos anos no campo da genética, tarefa esta que até pouco tempo atrás parecia ser quase impossível. Ao mesmo tempo que as pesquisas avançam, avançam também as preocupações de suas aplicações junto ao ser humano, pois sabemos que para se chegar a um alto nível de conhecimento, são necessários recursos particulares, estando cada vez mais presente o risco de reduzir-se a pessoa a mero objeto, violando-se a dignidade da pessoa.

Assim, se de um lado não se questiona o quão importante sejam os avanços tecnológicos trazidos pela biomedicina - obtidos através dos projetos do genoma humano - de outro, essas descobertas acabam por representar reais ameaças à vida, à dignidade e aos direitos fundamentais em geral. É justamente em razão dessas ameaças ou violações aos direitos fundamentais, que o Direito tem reconhecido o surgimento de novas gerações ou dimensões de direitos fundamentais.

Porém, o importante é salientar que o sentido, as funções e a eficácia dos direitos fundamentais na era tecnológica ocupa uma posição de grande destaque no direito constitucional contemporâneo.

O direito ao conhecimento da historicidade de cada ser humano, é um direito personalíssimo que deve ser protegido pela legislação de cada país. Portanto, o objetivo da presente pesquisa é analisar como este direito fundamental do conhecimento das origens genéticas, e como consequência, à historicidade, pode se adequar ao princípio da dignidade da pessoa humana, sem que ofenda outros direitos e garantias fundamentais que são alicerces do Direito de Família.

Neste sentido, é importante entender qual o conceito de genoma humano e qual o sentido atribuído para as expressões “identidade genética” e “identidade pessoal”. Uma vez examinados estes conceitos, partir-se-á para o estudo dos testes genéticos em seres humanos das terapias gênicas, entendendo como estão ocorrendo essas pesquisas e seus avanços.

No que tange à evolução da proteção jurídica do ser humano, seja no plano interno ou no internacional, quatro Declarações Internacionais merecem destaque: a Declaração Internacional sobre Dados Genéticos Humanos; a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos; a Declaração das Nações Unidas sobre a Clonagem Humana e a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos. Aponta-se, também, a Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina; a Carta Europeia de Direitos Fundamentais, e no plano do direito comparado, as Constituições da Suíça e do Brasil.

Em todos os diplomas mencionados, existe uma preocupação central e que persegue todos os países, qual seja, o de que a comunidade internacional compartilha severas preocupações com os avanços decorrentes da genética aplicada às ciências da vida, e por isso, tendem a produzir, cada vez mais, normas que atendam aos ditames dos direitos humanos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Compreender o que é a dignidade da pessoa humana é um problema recorrente tanto para os filósofos como para os juristas. Parte-se, portanto, das concepções de Kant, de Hegel, de Dworkin e de Habermas, para em momento posterior, analisar a

compreensão jurídica da dignidade da pessoa humana e como ela está tratada no Direito Constitucional de Portugal. Entender o que é a dignidade da pessoa humana, é um trabalho intelectual que exige conhecimentos da história da humanidade não apenas no campo do Direito, mas também da filosofia, da ética, da moral e de outros elementos sociais e antropológicos que nos cerca, e que vem passando por mutações na medida em que a sociedade evolui.

Nesse ponto, a identidade genética, e o conhecimento de suas origens, passa a ser considerado como um direito pessoal e irrenunciável de cada ser humano, como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. E, a Constituição de Portugal de 1976, como lei fundamental do país, traz a dignidade da pessoa humana dentre o rol de direitos e garantias fundamentais, sendo um princípio fundamental do Estado Democrático de Direito. Assim, é muito importante abordar o significado e o alcance do princípio da dignidade da pessoa humana, pois quanto mais as pesquisas científicas envolvendo o genoma humano se intensificam, as consequências que esses avanços trazem para a vida humana merecem um cuidado especial, para que não se cometam abusos ou violações aos direitos e garantias fundamentais. Consequentemente a esta ideia, os direitos fundamentais acabam se tornando o centro das atenções diante da manipulação do material genético humano.

Não se pode negar o impacto que as novas pesquisas no campo da Biomedicina trazem aos direitos fundamentais, principalmente no que toca ao Direito de Família. E como consequência, surge no ordenamento jurídico contemporâneo o termo “Bioconstituição”, que tem como objetivo, proteger o ser humano no que toca a seus direitos e garantias fundamentais, em especial quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Como consequência desta ideia, um debate sobre os direitos fundamentais aparece no novo cenário jurídico-constitucional, qual seja, sobre as dimensões ou gerações dos direitos fundamentais. Essas dimensões, acabam sendo uma consequência das mudanças que a sociedade como um todo tem experimentado ao decorrer da história, que faz com que, a cada nova experiência, a cada nova descoberta do ser humano, e de sua evolução, o pensamento quanto aos valores sociais mudem, e o Direito tem de se adequar a cada nova realidade experimentada.

Diante deste quadro apresentado, passamos por vários períodos históricos, que continuam a evoluir. Os séculos XVII e XVIII, podem ser apontados como o primeiro marco de dimensão dos direitos fundamentais. Nesta época, pensadores como Rousseau, Kant, Hobbes e Locke, traziam um pensamento iluminista baseado nas liberdades individuais, mas foi somente com as revoluções liberais dos séculos XVIII e XIX, que essas questões começaram a ser positivadas.

E é neste cenário de evolução biotecnológica que os direitos fundamentais, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana pode ser afetado, pois várias questões jurídico-constitucionais precisam ser enfrentadas como decorrência das pesquisas com os genomas humanos. Como exemplo, poderiam ser apontadas, questões como: a) Existe a possibilidade de uso de embriões excedentários advindas das clínicas de fertilização humana por outras pessoas que não obtiveram êxito em sua fecundação (adoção de embriões)?; b) A doação de embriões permitiria o fenômeno da tripla maternidade (mãe hospedeira, mãe genética e mãe social)? Continuando nessa indagação: o Direito Português permite esta possibilidade?; c) Em que momento exato se entende como o início da vida?; d) Como o Direito vai abranger essas novas formas de constituição familiar?; e) É possível regrav o anonimato do doador de material genético, impedindo ao ser humano gerado por essas técnicas de ter acesso à sua origem genética?; f) É possível a desbiologização da paternidade?; g) Os avanços da bioética e do direito

de filiação possibilitam ao indivíduo o direito à sua identidade genética?; h) Como as pessoas menos abastadas, que não podem pagar pelos procedimentos de procriação medicamente assistidas, e que de forma clandestina, realizam fecundações, poderão garantir os seus direitos e de sua prole?

Essas são apenas algumas questões que foram inicialmente pensadas e que serão objeto de nossa pesquisa. Mas o importante é que são questões atuais e que ainda despertam dúvidas e curiosidades no mundo científico do Direito, e que o Estado não pode deixar de se abster em responder.

E, neste cenário de desenvolvimento Biotecnológico constante e incessante, a Bioética nos aparece com a intenção de cada vez mais, preservar o princípio da dignidade da pessoa humana, pois são necessários novos debates jurídicos, novas perspectivas jurídicas para que o tratamento dessas questões sejam solucionadas e os seres humanos possam ter garantidos os seus direitos fundamentais. E como consequência lógica desses debates, o Biodireito deve se alinhar à Bioética, como dois institutos que se complementam na tentativa de impedir abusos e violações de direitos.

A utilização de estudos genéticos, em especial no que diz respeito ao genoma humano, pode ser considerado nos tempos atuais como uma importante ferramenta que os cientistas possuem para a evolução humana, pois muitas doenças tem sido prevenidas e curadas com os estudos até então realizados, sem se falar na possibilidade de se obter, com grande grau de precisão, a determinação da origem genética do ser humano.

Possibilitar a cada ser humano o direito ao conhecimento de sua identidade genética é uma realidade cada vez mais presente na pós-modernidade. As pessoas, a cada dia, vêm buscando a sua historicidade, seja para encontrar memórias familiares, obter uma cidadania em países de origem familiar, seja para conhecer a sua herança genética, dentre outros. Trata-se de uma dimensão da individualidade de cada ser humano, que não pode ser negado e é irrenunciável e inalienável. Conhecer as origens da ancestralidade possui efeitos em muitos campos, não apenas no da medicina, mas também para fins de origem biológico ou genética, e por que não, para evitar questões que possam causar impedimentos matrimoniais.

Vê-se com grande margem de segurança, a possibilidade de se obter uma declaração de ascendência biológica sem se desconstituir a filiação existente e gerar efeitos sucessórios ou, ao contrário, conhecer a sua ascendência, sem que com isso, possa-se gerar a paternidade forçada de quem não a deseja, como nos casos de quem, no passado, doou material genético para uma clínica de fertilização humana. Esta tutela ao direito de conhecimento das origens genéticas e de sua historicidade, visa assegurar o direito de personalidade, que mais uma vez é decorrência do princípio da dignidade da pessoa humana.

1 Genoma Humano

1.1 Conceituações básicas: Identidade Genética, Identidade Pessoal, Genoma Humano e Intimidade Genética

Cada ser humano é único em sua individualidade, e apresenta características ímpar que o torna especial dentre os demais. Algumas dessas características, são visíveis a olho nu, como a cor do cabelo, dos olhos, da pele, e são conhecidas como fenótipo; já outras, necessitam de maior análise para a sua constatação, como o tipo sanguíneo, que advém da carga genética que possuímos, se denominam genótipo.¹

1 O gene é a unidade de informação hereditária do indivíduo (física e funcional), e que o ácido desoxir-

Nesse sentido, o ADN é a base da herança genética que recebemos dos pais (metade de cada um) ao sermos fecundados, o que individualiza cada ser humano, gerando a evolução da espécie. E, nessa transmissão da carga genética advinda dos pais, há espaço para mutações genéticas.

Pode-se conceituar, assim, o genoma humano como “o conjunto do material genético contido nos cromossomos de uma célula, ou ainda, a informação sobre cada indivíduo, sobre sua família biológica e sobre a espécie a que pertence”.²

Esse conjunto de características, dá ensejo à expressão “identidade genética”. E, para que se possa entender o seu derradeiro conceito, é preciso esclarecer, de antemão, que a ideia de identidade genética está voltada para o indivíduo, ou seja, na identidade genética do indivíduo como base biológica de sua identidade pessoal.³ Isso significa dizer que a identidade genética corresponde ao genoma de cada ser humano individualmente considerado.⁴ Assim sendo, “identidade genética” e “individualidade genética” são expressões que se confundem, mas respeitadas as diferenças de cada uma.

No anteprojeto da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos (DUGHDH), o art. 2.º, trazia a noção de que “o genoma humano de cada indivíduo representa a sua identidade genética própria”, o que fundamenta a ideia de que identidade genética e individualidade genética, são termos sinônimos. Estabelecendo o direito à não manipulação do patrimônio genético, de se destacar o conteúdo da Resolução da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa, do ano de 1982, que no tocante à engenharia genética, diz que: “les droits à la vie et à la garantie humaine garantis par les articles 2 et 3 de la Convention Européenne des Droits de l’Homme impliquent les droits d’héritier de caractéristique génétiques n’ayant subi aucune manipulation”.⁵

A identidade pessoal, por sua vez, não se confunde com a identidade genética. Trata-se de um conceito mais amplo, que engloba dois elementos, quais seja, a parte biológica, que corresponde à identidade genética; de outro prisma, se considera o lado social, ou seja, a convivência do ser humano em sociedade com os outros indivíduos, que dá ensejo, portanto, à sua identidade pessoal.

A doutrina, de forma quase uníssona, defende a existências de duas dimensões da identidade pessoal: uma dimensão individual e uma dimensão relativa da identidade pessoal. OTERO diz que a dimensão individual “torna cada pessoa humana um ser úni-

ribonucleico (ADN) é a substância que constitui tais genes. Frequentemente comparada à forma de uma escada torcida em torno de um eixo imaginário, a molécula de ADN contém toda informação genética relativa ao ser vivo, informação que está distribuída ao longo dos cromossomos. Cada espécie tem um número característico de cromossomos, estruturas situadas no núcleo de uma célula que o armazenam bem como transmitem informações genéticas, sendo estrutura física portadora dos genes. A possibilidade de variação de um indivíduo para o outro, dentro da espécie humana, que conta com 23 pares de cromossomos, existe graças ao grau de maleabilidade do genoma humano (conjunto de informação genética contida nos 46 cromossomos), permitindo o desenho de novas combinações de genes. In: PETERLE, Selma Rodrigues – **O Direito fundamental à identidade genética na Constituição Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007. p. 24.

2 ROMEO CASABONA, Carlos Maria – **Genética y Derecho**. Buenos Aires: Astrea, 2003. p. 2 a 4.

3 PETERLE, Selma Rodrigues – *op. cit.* p. 25.

4 SILVA, Reinaldo Pereira e – **Introdução ao Biodireito: Investigações Político-Jurídicas sobre o Estatuto da Concepção Humana**. São Paulo: LTr, 2002. p. 29-30.

5 *Ibid.* Tradução livre do Autor: “Os direitos à vida e à garantia humana garantidos pelos artigos 2 e 3 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem implicam os direitos de herdeiro de características genéticas que não sofreram nenhuma manipulação”.

co, original e irrepitível, diversidade esta que enriquece a humanidade, integrando o núcleo da respectiva dignidade e o respeito pelo caráter único e diversos dos seus elementos genéticos”.⁶ E BARBAS, tecendo comentários à dimensão relativa da identidade pessoal, revela que “compreende justamente ideia de relação com as outras pessoas, ou seja, toda a construção da história pessoal, noção bem mais complexa e abrangente”.⁷

De todos esses conceitos, extrai-se que a identidade pessoal do ser humano está em constante transformação, na medida em que a pessoa vai se desenvolvendo, se relacionando com outros membros da sociedade, e tendo novas experiências. A identidade genética, assim, como elemento da identidade pessoal, deve sofrer a necessária proteção pelo Direito.

O genoma humano, na definição de BARBAS, é “um conjunto de genes nucleares responsáveis pela transmissão dos caracteres hereditários e localizados os cromossomas, pode alterar radicalmente o comportamento do ser humano”.⁸ Revela que “o genoma é tão íntimo que está no cerne mais oculto da cédula e do cromossoma”.⁹

O Projeto Genoma Humano foi criado inicialmente nos Estados Unidos, nos anos de 1990, com a intenção de, até o ano de 2005, mapear todos os genes que caracterizam a espécie humana, associando-os às possíveis enfermidades, prevenindo-as, combatendo-as, tratando-as e erradicando-as. Com o uso da informática e das novas tecnologias no setor médico, em especial da engenharia genética, os cientistas tem conseguido acelerar esse mapeamento, e a cada dia, novas descobertas são apresentadas.

PETTERLE, cita, a título exemplificativo, o programa de apoio institucional ao PGH, desenvolvido pelos Institutos Nacionais de Saúde e o Departamento de Energia dos Estados Unidos, onde de 3 a 5 % dos orçamentos destinados a esses setores, são revertidos para a pesquisa como genoma humano, tendendo a promover programas de estudos sobre aspectos éticos, legais, sociais, ou ainda, no âmbito da União Europeia, o Sexto Programa Marco, de 2002 a 2006, que destinou mais de dois bilhões de Euros com o fim de a Europa poder explorar mais concretamente os resultados relativos aos genomas dos organismos vivos, em benefício da saúde pública, bem como, colocar a Europa no mercado competitivo da indústria de biotecnologia.¹⁰

Mas, muito embora o PGH seja um grande avanço da medicina moderna, tendendo a diminuir o sofrimento humano, aumentando a qualidade de vida, de outro lado, vem despertando a audaciosidade de determinados setores, que com o acesso dessas descobertas, acabam, por muitas vezes, ofendendo a intimidade genética.

É o que vem ocorrendo, por exemplo, com as companhias de seguros e os contratos de trabalho. As companhias de seguro querem, por óbvio, firmar contratos de seguro com pessoas que não possuam qualquer tipo de problemas genéticos que possam causar eventual sinistro, ou ainda, no caso de sua confirmação, aumentar o valor do prêmio. E para o segurado, existe o direito a não se submeter a essa pesquisa genética. O mesmo ocorre com os contratos de trabalho, onde o trabalhador poderia ser força-

6 OTERO, Paulo – **Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: um perfil Constitucional da Bioética**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 66.

7 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – **Direito ao Património Genético**. Reimpressão da Edição de 1998. Coimbra: Almedina, 2006. p. 196.

8 *Ibid.* p. 204.

9 *Ibidem.*

10 PETTERLE, Selma Rodrigues – *op. cit.* p. 27-28.

do a se submeter a um teste genético antes da assinatura do contrato de trabalho, ou em contrapartida, o trabalhador sonegar informações a respeito de qualquer doença preditiva que possa ter, criando, com isso, uma burla ao sistema e obtendo benefícios indevidos.

Permitindo-se a adoção dessas medidas, “o indivíduo cidadão passa a ser desconsiderado e criam-se categorias de indivíduos, os pacientes coletivos da nova medicina. Mesmo na ausência de sintomas, o risco genético é endeusado como a própria doença”.¹¹

BARBAS, a respeito dessas questões exemplificadas acima, nos lembra que:

A Resolução sobre os problemas éticos e jurídicos da manipulação genética, adoptada pelo Parlamento Europeu em 16 de Março de 1989, reclama a proibição de modo juridicamente compulsivo da selecção de trabalhadores com base em critérios genéticos, (n.º 14) e, solicita que os exames genéticos de trabalhadores... não sejam permitidos antes da sua contratação e que só devem ser efectuados com carácter voluntário...; apenas os interessados terão acesso aos resultados destes exames...; e que as violações sejam punidas penalmente...(n.º 16)¹²

A mesma Resolução, acima mencionada, trata das questões dos contratos de seguro.

Vemos, diante dos exemplos acima colacionados, que o direito à intimidade genética está em rota de colisão com os avanços das pesquisas científicas do campo da genética, e em razão dos dados genéticos serem integrantes da esfera íntima do homem, devem ser protegidos.

Conforme a classificação apresentada por FRANÇA, o direito à intimidade é espécie do gênero direito à privacidade, o qual diz respeito a todos aqueles costumes pessoais que cabe somente ao indivíduo a escolha de sua divulgação ou não, representando a disposição do cidadão sobre todas as informações a seu respeito.¹³

O núcleo do direito à privacidade, como leciona CARVALHO:

É a faculdade concedida ao indivíduo, a todos oponível, de subtrair à intromissão alheia e ao conhecimento de terceiros certos aspectos da sua vida que não deseja participar a estranhos, ou seja, de decidir o que vai desnudar aos outros, de que forma e em que circunstâncias.¹⁴

HAMMERSCHMIDT, fazendo um levantamento sobre a normatização do direito à intimidade genética nos textos internacionais, diz que:

O direito à intimidade encontra seu fundamento em diversos textos internacionais, tais como: a Declaração Universal sobre o Genoma Humano e dos Direitos Humanos da Unesco (art. 7.º); o Convênio relativo aos Direitos Humanos e Biomedicina do Conselho da Europa, realizado em Oviedo, em 4 de abril de 1997 (art. 10.º); e a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos, aprovada na Conferência Geral da Unesco, em 16 de outubro de 2003 (art. 14.º, “a”).¹⁵

11 GARRAFA, Volnei; COSTA, Sérgio Ibiapina Ferreira; OSELKA, Gabriel – **A bioética no século XXI**. *Bioética*. Brasília, v.7, n. 2, 1999. p. 211.

12 BARBAS, Stela Marcos de Almeida Neves – *op. cit.* p. 204

13 FRANÇA, Rubens Limongi – **Direitos Privados da Personalidade**. *Revista dos Tribunais*. Vol. 370. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1966. p. 10-11.

14 CARVALHO, Ana Paula Gambogi – **O consumidor e o direito à autodeterminação informacional**. *Revista de Direito do Consumidor*. Vol. 46. São Paulo: 2003. p. 83-84.

15 HAMMERSCHMIDT, Denise – **Alguns Aspectos da informação, intimidade e discriminação genética no âmbito jurídico internacional**. [Em linha]. Brasil: [sd]. [Consult. 16. Mar. 2019]; Disponível em <http://>

Para RUIZ MIGUEL, o conceito de intimidade genética pode-se definir como:

O direito a determinar as condições de acesso à informação genética, a qual se configura sobre dois elementos: um objetivo e outro subjetivo. O elemento objetivo do direito à identidade genética se refere ao genoma humano em última instância e, por derivação, a qualquer tecido ou parte do corpo humano em que se encontre a informação genética; e o elemento subjetivo, que se constitui pela vontade do sujeito de determinar quem e em que condições se podem acessar a informação sobre o seu genoma, refere-se, por isso, à autodeterminação informativa.¹⁶

Do ponto de vista do direito fundamental, RUIZ MIGUEL defende uma natureza tridimensional do direito à intimidade genética: subjetiva, objetiva e axiológica.¹⁷

1.2 Os Testes Genéticos em Humanos e a Terapias Gênicas a Fim de Conhecer o Genoma Humano

O ser humano sempre foi fascinado pelo aperfeiçoamento de sua espécie. Desde os tempos mais remotos, ficções e lendas (em especial na Mitologia Grega), traziam no imaginário humano a ideia de padronização do homem, retirando-se as fragilidades humanas e acrescentado a figura de deuses, o que culminou nos *Hércules*.¹⁸

www.enm.org.br/docs/biblioteca/Alguns%20aspectos%20da%20informa%C3%A7%C3%A3o,%20intimidade%20e%20discrimina%C3%A7%C3%A3o%20no%20%C3%A2mbito%20jur%C3%ADdico%20internacional%20-%20UEM.doc. Art. 7.º da DUGH: “Se deberá proteger en las condiciones estipuladas por la ley la confidencialidad de datos genéticos asociados con una persona identificable, conservados o tratados con fines de investigación o cualquier otra finalidad”. Art. 10.º da CDHB: “Vida privada y derecho a la information - I. Toda persona tendrá derecho a que se respete su vida privada cuando se trate de informaciones relativas a su salud (...)”; Art. 14.º, “a”, da DIDGH: “Los Estados deberían esforzarse por proteger la privacidad de las personas y la confidencialidad de los datos genéticos humanos asociados con una persona, una familia o, en su caso, un grupo inidentificables, de conformidad con el derecho interno compatible con el derecho internacional relativo a los derechos humanos”. Tradução livre do Autor: Art. 7.º da DUGH: “A confidencialidade dos dados genéticos associados a uma pessoa identificável, conservada ou tratada para fins de pesquisa ou para qualquer outra finalidade deve ser protegida nas condições estipuladas por lei.” Art. 10.º da CDHB: “A vida privada e o direito à informação - I. Toda pessoa tem o direito de ter a sua vida privada respeitada no caso das informações relativas à sua saúde (...)”; Art. 14.º, “a”, DIDGH: “Os Estados devem procurar proteger a privacidade das pessoas e a confidencialidade dos dados genéticos humanos associados a uma pessoa, família ou, se for caso disso, um grupo não identificável, em conformidade com o direito interno compatível com o direito internacional em matéria de direitos humanos”.

16 RUIZ MIGUEL, Carlos – **La nueva frontera del derecho a la intimidad**. *Revista de Derecho y Genoma Humano*. Bilbao: Fundación BBV, n.º 14. p. 150. ene./jun., 2001. p. 147-167. Explicando esses conceitos, o autor afirma que “Do ponto de vista subjetivo, a intimidade genética constitui um poder exercitável pelo titular, tanto negativamente como positivamente. Assim, o tipo negativo ou de defesa supõe o poder do titular para excluir dos demais o acesso ou tratamento de sua informação genética. E em sua vertente positiva ou prestacional, implica a faculdade de exigir a intervenção dos poderes públicos para proporcionar uma efetiva proteção genética. A dimensão objetiva do direito à intimidade genética significa que se concede relevância à proteção desse direito, sendo de interesse geral a sua defesa, que se traduz no estabelecimento de órgãos e de procedimentos que operam na defesa do direito independentemente da atuação do titular. E, na dimensão axiológica, o direito à intimidade genética afirma que o genoma humano pode contemplar-se desde duas perspectivas: por um lado, o genoma é o que diferencia todos os seres humanos entre si; por outro lado, é o que diferencia a espécie humana sob todas as demais.

17 *Ibid.* p. 152.

18 Nisso, encontra-se a relação da mitologia grega com a genética, onde, na visão de GUERRA: “Inicial-

O homem, ao longo dos anos, sempre tentou produzir bens de consumo mais modernos e eficientes, e a cada dia, novos produtos são lançados, e as propagandas de incentivo dessas mercadorias faz-nos parecer que os mesmos são indispensáveis, onde a ausência pode colocar em risco a sobrevivência da raça humana. É o que acontece com os aparelhos de telefonia celular, com os televisores, computadores, tablets, eletrodomésticos, dentre outros.

O ser humano possui uma capacidade de desenvolvimento surpreendente e inimaginável. E o mesmo pensamento de evolução está presente no campo médico, onde as pesquisas, em especial envolvendo os genes humanos, obtiveram um aprimoramento nunca pensado. E a grande preocupação que gira em torno deste tema, é saber se a intervenção no genoma humano poderá adquirir uma conotação financeira, passando a se tornar mais um objeto de consumo indispensável e que enriqueça alguns poucos investidores. LIEDKE, diz que essa visão econômica vem confrontando os limites do paradigma socioambiental que pretende a utilização da biodiversidade de forma consciente e moderada, no sentido de suprir as necessidades vitais do ser humano¹⁹. A ciência, de um modo em geral, deve priorizar a qualidade de vida do ser humano, dando prioridade a valores já conquistados, como a igualdade, a não discriminação e a Justiça.

A criação científica é um direito garantido na Constituição de Portugal. As pesquisas são legítimas e fomentam novos estudos e investimentos no setor, que cresce a cada dia. Porém, ainda não existem estudos que demonstrem os riscos da manipulação do genoma humano para o homem ou para o meio ambiente. E, se houver, o instituto da *responsabilidade*, possibilita que penalidades sejam aplicadas aos infratores.

Muito embora a manipulação genética seja um procedimento adotado pelo ser humano há muitos séculos (como na antiguidade, onde a seleção de plantas e grãos, bem como os enxertos para a melhoria de qualidade dos alimentos), foi no século XX que ocorreu o que se pode denominar de *Revolução Genética*.²⁰

mente, a relação entre História mitológica grega e a Genética, ainda que sem plena consciência de seus criadores, dá-se através dos antigos que procediam às primeiras experiências de manipulação genética, utilizando-se exclusivamente de animais. Deram origem, portanto, a cães com três cabeças e a cauda de dragão (*Cérbero*), cavalos alados (*Pégaso*). Mas, uma das mais temidas criaturas, fruto de recombinações genéticas múltiplas, o mais eclético desses eres é a *Quimera*. Habitualmente, era descrita com cabeça de leão, torso de cabra e parte posterior escamada de um réptil, tal como dragão ou serpente. Há, no entanto, outras representações plásticas, como a de um leão com uma cabeça de cabra em sua espádua. Muitos outros são os casos mitológicos que se pode mencionar, haja vista o Centauro, o Minotauro; além de, remetendo-se ao Egito, as Esfinges, Contérfias etc". In: GUERRA, Arthur Magno e Silva – **Direitos fundamentais e manipulação da vida intra-uterina: suporte bioético à interpretação constitucional**. [Em linha]. Brasil: [s.d.]. [Consult. 16. Mar. 2019]; Disponível em <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2c2fb9efd4b8a1f8>.

19 LIEDKE, Mônica Souza – **Proteção do genoma humano e socioambientalismo: aspectos bioéticos e jurídicos**. [Em linha]. Brasil: [s.d.]. [Consult. 16. Mar. 2019]; Disponível em <https://repositorio.ucs.br/xmlui/handle/11338/445>. p. 63.

20 Gregor Mendel, em 1865, foi o precursor na descoberta das leis fundamentais da hereditariedade, e das pesquisas realizadas com ervilhas, Mendel revelou que ali haviam unidades hereditárias, ou *elementos*, como denominou. Referidos elementos, no processo de reprodução, não se misturavam, mas eram transmitidas de geração em geração. Os elementos de Mendel, são os genes, designados pela ciência moderna. No ano de 1910, Thomas Morgan, estudando moscas nas frutas, demonstrou que os cromossomos contêm os genes, que são transmitidos através da hereditariedade, e cuja descoberta pode ser considerada como o início da Genética, e no mesmo ano Phoebus Levene descobriu o ácido nucleico (RNA).