



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

PEDRO HENRIQUE DE SOUSA MICHNIK

# O RECONHECIMENTO DO DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

BRASÍLIA

2014

PEDRO HENRIQUE DE SOUSA MICHNIK

## O RECONHECIMENTO DO DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Luciana Barbosa Musse.

BRASÍLIA

2014

PEDRO HENRIQUE DE SOUSA MICHNIK

## O RECONHECIMENTO DO DIREITO À IDENTIDADE PESSOAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Luciana Barbosa Musse.

Brasília/DF, \_\_\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Luciana Barbosa Musse

---

Prof. Examinador

---

Prof. Examinador

## **Resumo**

A família é, historicamente, um conjunto de indivíduos reunidos por vínculos patrimoniais e econômicos derivados de vínculos biológicos ou jurídicos de união. Esse paradigma passou a ser mudado principalmente porque a família passou a ser vista também como ambiente de afetividade e tendo seus vínculos ampliados por critérios de socioafetividade. Dentre esses laços, a filiação é um elemento importante na união entre genitores e seus filhos, fundamento constitutivo da família. Sobre esse instituto incidem princípios e valores que disciplinam as questões que surgem no contexto familiar. À filiação, liga-se intimamente o direito à identidade pessoal como um direito que surge em atenção ao indivíduo e suas necessidades de identificação com esse instituto que o envolve e onde ele vive. É um direito que incorpora a filiação entre seus elementos constitutivos e por seu conteúdo e ligação ao princípio da dignidade da pessoa humana deve ser caracterizado como fundamental, por toda a importância que esta classe de direitos adquire no ordenamento jurídico brasileiro. Já é possível sua percepção na legislação e na jurisprudência como um direito a ser garantido e protegido. Mas por se mostrar ainda pouco comum e efetivo, necessita de instrumentos que possam dar-lhe a efetividade necessária para que não seja apenas reconhecido no meio jurídico, mas, sobretudo, torne-se viável e relevante dentro do contexto social.

**Palavras-chaves:** Filiação. Princípio. Direito Fundamental. Identidade Pessoal.

## Sumário

<b>1 Introdução</b> .....	6
<b>2 Família e filiação</b> .....	8
2.1 Família: conceito .....	8
2.2 Filiação: conceito, tipos e vínculos.....	9
2.3 Princípios aplicados à filiação .....	14
<b>3 Direito à identidade pessoal</b> .....	21
3.1 Caracterização do direito à identidade pessoal .....	21
3.2 O Direito à Identidade pessoal na legislação .....	29
3.3 Conflito aparente entre direitos fundamentais quanto à filiação .....	33
3.4 O direito à identidade pessoal na jurisprudência .....	37
<b>4 Instrumentos de garantia do Direito à Identidade Pessoal</b> .....	44
4.1 Reconhecimento da filiação no Brasil em números .....	45
4.2 Programa Pai Presente – CNJ .....	46
4.3 Programas Institucionais no Distrito Federal .....	48
4.3.1 <i>Pai Legal</i> – MPDFT .....	48
4.3.2 <i>Paternidade Responsável</i> – DPDF .....	48
<b>5 Conclusão</b> .....	50
<b>6 Referências</b> .....	52

## 1 Introdução

Os direitos fundamentais são um dos elementos que configuram um Estado Democrático de Direito, juntamente com a limitação dos poderes e a organização do estado. Esses direitos não são aqueles inatos a todos os seres, mas tradicionalmente se desenvolvem e são conquistados pela evolução histórica e social do povo. José Afonso da Silva (2008) os define como “situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, não sobrevive”.

Para Sarlet (2011), os direitos fundamentais são “o conjunto de direitos e liberdades institucionalmente reconhecidos e garantidos pelo direito positivo de determinado Estado”. No Brasil, a Constituição Federal atualizada à tendência de incorporação destes direitos e em seu compromisso com a cidadania e com o indivíduo, tratou por inserí-los e normatizá-los como forma de garantir a proteção e sua efetividade.

Entretanto, por ser um documento dinâmico, a Constituição Federal está sempre sendo construída e reconstruída. Por essa característica, que novos direitos e princípios acabam por surgir e se desenvolver frente às necessidades sociais. Essa característica é bem forte e presente no direito de família que é, sobretudo, um ramo do direito bem próximo das relações sociais.

É nesse contexto que o direito à identidade pessoal se insere, não apenas por se ligar ao direito de família, que é essencialmente dinâmico como as relações familiares, mas por ter ampla ligação com o indivíduo, uma preocupação também da carta magna. É um direito atual, gerador de decisões polêmicas em seus conflitos, com relevância social, posto que em não raras vezes sejam vistos indivíduos buscando conhecer-se, visando obter uma identidade, além de seus vínculos de filiação e ancestralidade, em situações complexas, principalmente quando se é negado este direito.

O objetivo desse trabalho é contribuir com a caracterização desse direito, relacioná-lo à filiação, à identidade, à individualidade, evidenciando as características de fundamentalidade que ele possui. Para isso, buscar-se-á referências na legislação e em alguns precedentes judiciais do Supremo Tribunal

Federal. Ainda, serão elencados instrumentos que visam garantir a efetividade deste direito, com exemplos de programas instituídos em nível federal e do Distrito Federal.

Nesse contexto, sendo o direito à identidade pessoal elevado à categoria de direitos fundamentais, este poderá ser imposto e garantido frente a outros direitos fundamentais. Portanto, caracterizá-lo, quer seja expresso ou inferido de outros direitos e princípios, e percebê-lo como fundamental, mostra ainda mais o avanço da sociedade acerca do tema família, a qual, por sua ordem, tem cada vez mais importância na sociedade atual.

## 2 Família e filiação

### 2.1 Família: conceito

A família pode ser definida sob várias perspectivas. De forma ampla, Venosa (2011) considera família como um “conjunto de pessoas unidas por vínculo jurídico de natureza familiar” e, em sentido estrito, como “o núcleo formado por pais e filhos que vivem sob o pátrio poder ou poder familiar”. Ainda complementando esse conceito, sob o ponto de vista sociológico, para o doutrinador, família é o conjunto de “pessoas que vivem sob um mesmo teto, sob a autoridade de um titular”.

Do conteúdo desses conceitos, depreende-se que a família só existe por ser um conjunto de indivíduos, os quais isoladamente são detentores de direitos e obrigações. Assim, por consequência, a família adquire importância jurídica, tornando-se também ser alvo de proteção (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

É nesse intuito que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, aduz que a família tem uma especial proteção do Estado, de forma a se evitar violações e trazendo garantias à família. Em nível infraconstitucional, há a preocupação no Código Civil de 2002, que contempla um livro específico sobre o tema, intitulado Direito de Família; e, ainda, há outras legislações esparsas também tratando dessa proteção (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

Não apenas em termos de proteção que a Constituição de 1988 foi garantidora e inovadora. Segundo Farias e Rosenvald (2010) existem diferenças bem marcadas entre a família no Código Civil de 1916, e a família na nova ordem constitucional. Para os autores, a família pré-constituição de 1988 era essencialmente matrimonializada, patriarcal, hierarquizada, heteroparental, com fundamento essencial no vínculo biológico; vista como uma unidade de produção e reprodução e como uma verdadeira “instituição”.

Entretanto, pós-1988, inovações foram percebidas decorrentes dos novos modelos de famílias que estavam se configurando na sociedade brasileira. Dessa forma, atualmente, a família passou a ser vista, sobretudo, como pluralizada, democrática, substancialmente igualitária, hetero ou homoparental, acrescida da formação por vínculo sócio-afetivo, sendo um núcleo que valoriza a afetividade e,

por fim, vista como um núcleo instrumental para os indivíduos se desenvolverem e interagirem. (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Nesse novo contexto é que devem ser entendidos os vínculos de união entre os indivíduos, que são essenciais à formação das famílias, quer entre pais e filhos ou entre os companheiros. Assim, para união de dois indivíduos capazes que, pela própria vontade, desejam unir-se para a composição de um projeto de vida comum, com intenção de formar família, estará presente a proteção do Estado, uma vez que a Lei faculta o casamento civil ou a constituição de uma união estável. (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

Quanto ao vínculo de união entre pais e filhos, foco desta pesquisa, doutrina e legislação se preocupam com temas como filiação, paternidade, maternidade, ascendência e descendência, genética ou civil. Todos esses temas, além do interesse para o direito, podem ser considerados, porque não, ainda indispensáveis para formação da identidade pessoal dos indivíduos (ALMEIDA, 2003).

## 2.2 Filiação: conceito, tipos e vínculos de filiação

Sendo a filiação um dos elementos importantes de união entre os indivíduos nas famílias, uma definição bem completa é aquela proposta por Maria Helena Diniz (2008, p. 372), a qual diz que:

“filiação é o vínculo existente entre pais e filhos, considerando a relação de parentesco consanguíneo em linha reta de primeiro grau entre uma pessoa e aqueles que lhe deram a vida, podendo, ainda, ser uma relação sócio-afetiva entre pai adotivo e institucional e filho adotado ou advindo de inseminação artificial heteróloga”.

Complementa Almeida (2003, p. 138), que:

"Ser filho é algo mais do que ser geneticamente 'herdeiro' de seu progenitor, porquanto a figura paterna pode não ter contribuído biologicamente para o nascimento daquele que é seu filho, porém possibilitou que o vínculo fosse construído sobre outras bases, que não genéticas."

Maria Berenice Dias (2009) acrescenta ainda que filiação seja "conceito relacional, é a relação de parentesco que se estabelece entre duas pessoas e que atribui reciprocamente direito e deveres".

Desses conceitos expostos, depreende-se, sobremaneira, a noção de que a filiação pode ser dada de várias formas. Essas diferenças já são classificadas na doutrina, a qual identifica os vínculos de filiação como jurídica, biológica e afetiva ou sócio-afetiva (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

Juridicamente, a constituição da filiação decorre de presunções legais, sobretudo aquela de que os filhos havidos dentro do casamento são atribuídos ao marido e à esposa, com critérios para tal constatação. (OLIVEIRA; FROZZA, 2013). O certo é que essas presunções podem ter correspondência ou não com a realidade (DIAS, 2009).

A filiação por vínculo jurídico decorre da “preocupação em relacionar pais aos filhos sob a égide dos efeitos na ordem jurídica” e também de que a filiação possa ser atribuída a determinado indivíduo. Por estas presunções, tem-se, por exemplo, que a filiação pode ser atribuída pelo critério *pater is est*. (JATOBÁ, 2009).

Esse critério é amplamente conhecido pela máxima *pater is est quem nuptiae demonstrant*, o qual pode ser traduzido, de forma livre, em “pai é aquele que as núpcias demonstram”. Por essa expressão latina tem-se que a maternidade é sempre certa, e que o marido da mãe é o pai de seus filhos (DIAS, 2009).

Além deste critério, o Código Civil traz no artigo 1597 situações que podem configurar o vínculo jurídico de filiação, como os nascidos em 180 dias, do estabelecimento da convivência conjugal. Traz ainda aqueles nascidos nos 330 dias subseqüentes à extinção da sociedade; e os decorrentes de fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido, ou heteróloga. Para esta última, deve haver autorização e os embriões serem excedentários, ou seja, decorrentes de concepção artificial homóloga (BRASIL, 2002).

Dentre os exemplos típicos da filiação pelo vínculo jurídico estão também os filhos tidos pela adoção. Por este instituto jurídico, há o rompimento dos vínculos pré-existentes, inclusive a perda do poder familiar entre adotante e a família natural para que sejam estabelecidos novos vínculos de filiação, entre adotante e adotado. A adoção no Brasil está regida pela Lei 12.010, de 03/08/2009, que regulamenta as disposições sobre o instituto, no Estatuto da Criança e do

Adolescente, bem como no Código Civil, que estabelece parâmetros gerais para que esta possa ser efetivada (GONÇALVES, 2010).

Segundo Farias e Simões (2010), o vínculo de filiação formado com a adoção, ou seja, juridicamente determinado, é idêntico à filiação biológica, mesmo sendo a adoção uma ficção jurídica. Os autores esclarecem que adotante e adotado, pessoas que podem ser absolutamente estranhas, em níveis biológicos, ficam unidos por uma sentença judicial, mas que ao adotante é atribuído uma condição de filho, de forma plena.

Por sua vez, a filiação por vínculo biológico considera "a ligação genética existente entre pais e filhos". (OLIVEIRA; FROZZA, 2013). Embora seja um vínculo tradicional, até certa época, a prova efetiva era difícil e se fixava mesmo nas presunções legais existentes. Apenas com a evolução da ciência, a qual tornou possível o desenvolvimento da engenharia genética, viabilizou-se a utilização de provas genéticas que pudessem atestar com certeza científica a existência desse vínculo (JATOBÁ, 2009).

Como exemplo de técnicas de identificação de paternidade/maternidade, uma das mais usuais e consagradas, é a prova obtida pelo exame de DNA. Esta prova tem seu uso mais disseminado principalmente nas ações de investigação de paternidade (OLIVEIRA; FROZZA, 2013), mas também com utilidade nas ações de investigação de maternidade, principalmente frente a práticas como a "barriga de aluguel", em que aquela que gera o filho não necessariamente forneceu material genético para a formação do embrião (ANDRADE, 2005).

O maior uso desse tipo de prova tem fundamento uma vez que o DNA é o material genético do indivíduo, é "a marca registrada de uma herança genética", sendo assim, "o melhor recurso para o esclarecimento definitivo de paternidade biológica" (ALMEIDA, 2003).

As vantagens do exame de DNA é o percentual de confiabilidade que pode ser obtido, com ao menos 99,99% de certeza científica. Por essa margem, o exame é capaz de deixar a probabilidade de erro parecer quase impossível, o que traz ainda economia de tempo em instruções longas em processos judiciais, além de economia financeira (FARIAS; SIMÕES, 2010).

Mesmo atenta a esta discussão acerca do uso da técnica de identificação biológica pela comparação do DNA entre os indivíduos, Maria Berenice Dias (2009, p. 367) diz que:

“de forma quase paradoxal, a possibilidade de identificação da verdade genética alcançou altíssimos índices de certeza por meio do DNA, o que desencadeou uma corrida na busca da verdade real, em substituição à verdade jurídica, definida, muitas vezes, por presunções legais”.

Farias e Rosenvald (2010) também reconhecem que a investigação pelo DNA é indiscutível para a filiação, mas acreditam que este não deva ser divinizado ou visto de forma simplista, mesmo sendo capaz de garantir uma “verdade real” quanto à filiação. Para eles, não se deve esquecer que existem outros elementos relevantes a serem considerados para a determinação da filiação, como a afetividade, uma situação fática decorrente da vida privada de pais e filhos que pode ensejar “soluções substancialmente diferentes.”

Por isso, este vínculo com fundamento “nas afinidades, na convivência, na troca de afeto e no exercício das responsabilidades típicas de um pai perante seu filho” vem ganhando força nos Tribunais, sendo já considerado em alguns casos como preponderante ao vínculo biológico (JATOBÁ, 2009).

O autor ainda complementa:

“A concepção de uma filiação sócio-afetiva parte da idéia da construção da paternidade de fato, construída no convívio cotidiano com base no afeto, na garantia de uma criação digna, preocupada com a saúde e a educação típica das relações domésticas familiares inerentes ao vínculo entre pais e filhos (JATOBÁ, 2009).”

Para Maria Berenice Dias (2009), com a força que a filiação sócio-afetiva vem adquirindo nos Tribunais, processualmente, não basta apenas a prova da verdade genética, muito embora as partes ainda serem baseadas na realidade biológica. Esclarece que as demandas que envolvem o tema passam a dispor de uma causa de pedir mais complexa. Ou seja, não é mais suficiente apenas provar que o réu é o pai biológico do investigando, mas que este não é filho não-biológico de ninguém.

Em termos de contestação, as partes requeridas nessas ações ganham mais argumentos para declarar a existência de causas extintivas do direito dos autores, qual seja “a existência de vínculo afetivo do autor com outrem a inviabilizar o reconhecimento da filiação biológica” (DIAS, 2009).

É um campo ainda em construção, mas sobre a paternidade jurídica e biológica, o Código Civil atual já definiu, em seu artigo 1593, que o parentesco pode-se dar pela via natural ou civil. Entretanto, quanto à paternidade sócio-afetiva, embora não haja uma previsão expressa, avanços têm sido conquistados, quer pela via judicial ou doutrinária (JATOBÁ, 2009).

Maria Berenice Dias (2009) ainda conclui que com o reconhecimento da filiação por vínculo sócio-afetivo impõe-se “uma nova arquitetura ao instituto”. Este “passa a ser compreendido como instrumento garantidor do desenvolvimento da personalidade humana”.

Considerando, nesse sentido, todas as inovações de igualdade e de direitos fundamentais, a Constituição Federal, notadamente “abandonou a primazia da origem genética ou biológica para fixar a filiação” segundo Paulo Lobo (2008). Enfatiza ainda o autor que “fazer coincidir a filiação com a origem genética é transformar um fato cultural em determinismo biológico, o que não contempla suas dimensões existenciais.”

Resumindo, por fim, a idéia da classificação dos tipos de vínculos, afirma Farias (2011, p. 324) que existem:

“ [...] três diferentes critérios para a determinação da filiação, a partir da combinação das suas distintas origens e características: o critério legal ou jurídico, fundado em uma presunção relativa imposta pelo legislador em circunstâncias previamente indicadas no texto legal; ii) o critério biológico, centrado na determinação do vínculo genético, contando, contemporaneamente, com a colaboração e certeza científica do exame de DNA; iii) o critério sócio-afetivo, estabelecido pelo laço de amor e solidariedade que se forma entre determinadas pessoas.”

Feitas as distinções acerca dos vínculos, Andrade (2005) ressalta que nem sempre estes vínculos excluem-se, mas se complementam, posto que a filiação se torna um fenômeno mais complexo uma vez que um caso de filiação biológica, ao ser reconhecida se torna jurídica e ao ser exercida ganha contornos de socioafetividade. Mas, quando esse quadro não se complementa, completa o autor que “o Direito é chamado a firmar os vínculos de filiação, conferindo segurança jurídica, um importante princípio do direito brasileiro, aos vínculos biológicos e afetivos.”

### 2.3 Princípios aplicados à filiação

Inerente à discussão quanto às caracterizações dos vínculos de filiação em biológica, jurídica ou sócio-afetiva e as devidas conseqüências, a Constituição Federal, dispõe de uma gama de princípios que recaem sobre a filiação. Tais princípios são constantemente utilizados como norteadores para discussões sobre a filiação, que pode ser entendida como um instituto jurídico reconhecido e uno (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

De uma forma ampla e geral, Leuzinger (2013, p. 51) afirma que:

"O estudo dos princípios é essencial para que o operador do direito possa interpretar corretamente as normas e aplicar de forma acertada os institutos. Como normas são formadas por um conjunto de palavras, devem necessariamente ser interpretadas."

Nesse sentido, para a autora, os princípios devem ser entendidos como os "mandamentos ou enunciados que formam o núcleo de um determinado sistema".

Em consonância com o papel sistemático que os princípios possuem, Wambier (2008) diz que os princípios são normas que orientam a prática, que devem ser seguidos no caso concreto, uma vez que podem atuar em graus diferentes da norma. Assim, podem ser considerados alicerces, contribuindo para o entendimento integrado das normas, de forma coerente e sólida.

Por essa razão, os princípios se tornam extremamente importantes dentro do sistema do direito de família e, por consequência, sobre o instituto da filiação, de forma que, "não há possibilidade de se iniciar uma leitura do atual Direito de Família senão a partir da Constituição e de seus princípios fundamentais" (FARIAS, 2011).

Entretanto, embora sejam realmente importantes, Ávila (2004) ressalva que se deve evitar a euforia de um "estado principiológico", que pode ocasionar exageros e a redução da efetividade do ordenamento jurídico. Segundo o autor, mesmo sendo considerados "bases ou pilares", os princípios devem ser melhor compreendidos e efetivamente aplicados, iniciando-se por uma acertada distinção entre estes e as regras.

Segundo Canotilho, as regras e princípios são duas espécies de normas, que devem ser diferenciadas segundo alguns critérios, sendo estes, "o grau

de abstração, o grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto, o caráter de fundamentalidade, a proximidade da idéia de direito e a natureza normogenética” (CANOTILHO apud NERY JUNIOR, 2009).

No que tange ao grau de abstração, os princípios “apresentam um grau mais elevado, ao contrário, as regras possuem uma abstração reduzida”. A necessidade de determinação na aplicação à situação fática demonstra que os princípios, por serem vazios, “necessitam de interferências efetivas, do juiz ou legislador, enquanto as regras podem ser aplicadas imediatamente” (NERY JUNIOR, 2009).

Quanto ao caráter de fundamentalidade no sistema das fontes do direito, o autor aduz que os princípios são “normas de natureza estruturante” ou com uma “função essencial no ordenamento jurídico devido a sua posição hierárquica no sistema das fontes”. No que diz respeito à proximidade da idéia de direito, o autor complementa ainda que os princípios são “modelos jurídicos enraizados na concepção de justiça, diferentemente, as regras podem ser normas que impõem obrigação com conteúdo simplesmente operacional”.

O ordenamento jurídico não é composto apenas por regras, pois existem os princípios, estes, por sua vez, “não se comportam de forma vinculativa sobre as decisões, são apenas fundamentos, os quais podem ser interligados entre si”. Assim, “quando se tratar de princípios, o questionamento do que seja válido é incabível, tendo em vista o motivo de a aplicabilidade ser estabelecida pela dimensão de peso de cada princípio à situação fática específica (NERY JUNIOR, 2009).”

Tal ocasião será visualizada na ocorrência de embate, no qual prevalecerá o princípio que for mais adequado ao caso concreto específico. Cabe lembrar que, “ao contrário do que acontece com as regras, o princípio que não for avaliado como o mais relevante para determinada situação fática, não deixa de pertencer ao ordenamento jurídico, apenas não teve prevalência sobre o outro princípio naquele caso concreto” (NERY JUNIOR, 2009).

Contudo, em um sistema de regras, não há a utilização de uma classificação valorativa, deduzindo que uma regra é mais importante do que a outra.

Destarte, “as colisões entre regras giram em torno da validade, enquanto as, dos princípios, giram em torno do valor, do peso” (NERY JUNIOR, 2009).

Embora considere essa distinção, Ávila (2004) propõe uma crítica aos critérios utilizados na doutrina, uma vez que atribuir-se aos princípios um grau mais elevado de abstração em relação às regras pode não ser uma constante. Para o autor, o grau de abstração está mais ligado à análise de valor feita pela argumentação do interprete ao justificar a finalidade que pretende retirar da norma que ora se assemelham aos princípios e ora às regras do que a estrutura formal de hipótese em que a norma se apresenta no ordenamento.

Outra crítica proposta pelo autor decorre de que nem sempre as regras são sempre absolutas, ou seja, não podem ser flexibilizadas tal como os princípios permitem que sejam. Assim, há situações que prevêm a flexibilização das regras, como no direito penal, em que a existência de regras atenuantes de outras regras é comum e estas terão aplicação a depender da argumentação fundamentada pelo aplicador do direito ao caso concreto (ÁVILA, 2004).

Ainda, afirma o autor anteriormente citado que a técnica da ponderação não é exclusividade dos princípios, restando ao conflito de regras que uma delas tenha sua eficácia retirada. Como exemplo ao seu argumento, destaca a atuação do médico, que ao se deparar com a regra de informar ao paciente o real estado da doença que o acomete mas que também deve observar a utilização de todos os meios para a cura do paciente. Tem-se que são duas regras válidas e aplicáveis, mas não pode o médico desconsiderar que a informação completa sobre a doença que acomete o paciente pode lhe causar um abalo emocional que pode dificultar um método mais eficaz para proporcionar a cura desse paciente. Para o autor, seria um claro conflito de regras em que a ponderação do médico seria necessária. Por fim, conceitua:

“As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência [...] entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectiva e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária a sua promoção”. (ÁVILA, 2004, p. 129)

Feita essa pequena digressão entre regras e princípios, passaremos a enfrentar a questão dos princípios em si. Dentre os princípios mais marcantes e ligados à filiação, têm-se os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, do melhor interesse da criança e da paternidade responsável e planejamento familiar.

O princípio da dignidade da pessoa humana decorre, historicamente, da dignidade atribuída ao ser humano. Na filosofia, liga-se à idéia do bom e do justo, do virtuoso, juntamente com valores como justiça, segurança e solidariedade. Alçou referências jurídicas ao ser implementada em documentos constitucionais dos Estados Democráticos, como justificação moral para vários dos direitos fundamentais, e em documentos internacionais, como fundamento de direitos humanos (BARROSO, 2010).

A aproximação com o Direito, sobretudo no período pós-segunda guerra mundial, decorreu da dignidade do homem ter se tornado objeto de estudo da filosofia do direito, deixando de ser apenas um “valor moral fundamental” para ser um princípio jurídico (BARROSO, 2010). No Brasil, é o princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e da ordem jurídica, expresso já no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988, considerado um núcleo existencial de respeito, proteção e intocabilidade essencial a todos os seres humanos. De forma que não há como aceitar atos e condutas que possam violar esse princípio (LOBO, 2008).

Sarlet (2011) considera este princípio como fundamento do sistema dos direitos fundamentais, uma vez que estes “constituem exigências, concretizações e desdobramentos da dignidade da pessoa humana e que com base nesta devem ser interpretados”.

Vários autores, como Farias e Simões (2010), indicam este como um supraprincípio ou princípio maior no direito brasileiro. Para os autores, esse princípio é fruto de uma das maiores conquistas do ser humano, resultado de embates longos e demorados ao longo da história. Ressaltando ainda a importância do princípio resumem:

“a caracterização da dignidade como atributo essencial da pessoa humana significa que dela nenhum ser humano pode ser despido na ordem jurídica brasileira. Assim, a dignidade da pessoa humana é um princípio inerente à própria ordem jurídica brasileira, que somente poderia ser negado com a inteira subversão do sistema jurídico vigente. É um elemento jurídico

incondicional e apriorístico, não suscetível de prova ou dependente de demonstração de qualquer requisito. (FARIAS; SIMÕES, 2010, p. 37)”

Entretanto, sabe-se que a noção de dignidade humana tem variações no tempo e no espaço, bem como na cultura, na política e na história de cada povo que a valoriza. Mas, mesmo com essas variações, não há justificativa para que o princípio não guarde um mínimo de unidade e objetividade, como forma de garantir uma aplicação e interpretação clara e operacional, evitando-se que se torne um argumento meramente retórico, manipulado por diversos interesses. Como forma de evitar que isso aconteça, a dignidade da pessoa humana deve ser desprovida de influências religiosas e ideológicas, em um movimento de maior neutralidade política possível (BARROSO, 2010).

Acerca das famílias, esse princípio é facilmente identificado quando se busca a igualdade entre homens e mulheres em suas relações, o reconhecimento de filhos em que pouco importa a origem deles, o reconhecimento das famílias oriundas da união estável, as famílias monoparentais e as uniões homoafetivas, dentre outras (FARIAS; SIMOES, 2010).

Retirado expressamente no texto constitucional, o caput do artigo 227 aduz que a família deve garantir a dignidade das crianças, adolescentes e jovens. Ainda, deve defender a dignidade dos idosos, quando para o artigo 230 a família, a sociedade e o Estado devem amparar essas pessoas (BRASIL, 1988).

Outro princípio trazido pela Constituição Federal de 1988 decorre da declaração expressa de que os direitos da criança e do adolescente são direitos fundamentais, dos quais se depreende o princípio do melhor interesse. Esse princípio decorre, sobretudo, da mudança havida na estrutura familiar, através da qual a família deixou de ter apenas função econômica para ser um núcleo de companheirismo e afetividade, lócus de amor, sonho, afeto e companheirismo (PEREIRA, 2006 apud FARIAS; SIMÕES, 2010).

A respeito do princípio do melhor interesse da criança e do adolescente ressaltam ainda que:

“O princípio não é criação da Constituição Brasileira, pois a Declaração Universal dos Direitos da Criança de 1959, [...] no seu segundo princípio traz que a criança gozará de proteção especial e disporá de oportunidade e serviços, a serem estabelecidos em lei por outros meios, de modo que possa desenvolver-se física, mental, moral, espiritual e socialmente de forma saudável e normal, assim como em condições de liberdade e dignidade. Ao promulgar leis com este fim, a consideração fundamental a

que se atenderá será o interesse superior da criança.” (PEREIRA, 1999 apud OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

Esse princípio se desdobra, ainda, em dois outros princípios: planejamento familiar e paternidade responsável. Ambos os princípios possuem uma estreita ligação, sendo certo que o princípio da paternidade responsável ainda é decorrente dos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e da igualdade. Estes estão expressos no §7º, do Artigo 226, da Constituição Federal:

§ 7º - Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas (BRASIL, 1988).

Dessa forma, atribui-se a aplicação desses princípios ao Estado, o qual deve favorecer a criação de políticas públicas que proporcionem meios para que seja o planejamento familiar uma constante nas famílias brasileiras (FARIAS; SIMOES, 2010).

Outro princípio consagrado no texto constitucional é o princípio da igualdade, também de grande importância, impede diferenciações entre os filhos, havidos de formas diferentes. Veio corrigir aberrações jurídicas como aquela que proibia o registro dos filhos nascidos de uma relação extraconjugal com o nome do pai, mesmo que este quisesse. Ou seja, "o filho existia no mundo real, mas não existia no mundo jurídico, já que não podia ser registrado em cartório com o nome do pai." (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

Tal princípio, entretanto, já existia mesmo antes da Constituição de 1988, tendo sido mencionado desde já a Constituição Imperial de 1824. Já foi previsto expressamente na Constituição Federal de 1937, que trouxe no artigo 126, a equiparação entre os ditos filhos legítimos e ilegítimos, bem como estendendo a eles mesmos direitos e deveres decorrentes do estado de filiação (BRASIL, 2011).

Fortalecendo o princípio, ainda leis infraconstitucionais trataram do tema, como o Decreto-Lei nº 4.737/42, permitindo reconhecimento de filhos após o “desquite”, e a Lei nº 883/49 que autorizou o reconhecimento após a dissolução da sociedade conjugal por qualquer motivo. Ainda a Lei do Divórcio, Lei nº 6.515/77, retirou o preceito de que os filhos havidos fora do casamento não poderiam ser reconhecidos por um dos cônjuges (BRASIL, 2011).

Além de estar no texto constitucional, o princípio da igualdade pode ser observado no Código Civil de 2002, expresso no caput do artigo 1596. Nesse artigo, há a expressa determinação de que “filhos de origem biológica e não biológica tem os mesmos direitos e qualificações” (LOBO, 2008).

Para o autor, a igualdade está presente ainda quando se fala em igualdade de deveres e direitos entre os cônjuges, mas relacionada à filiação se torna “o ponto culminante da longa e penosa evolução que o instituto passou ao longo do século XX”. Chegando a complementar que:

“Não se permite que a interpretação das normas relativas à filiação possa revelar qualquer resíduo de desigualdade de tratamento aos filhos, independentemente de sua origem, desaparecendo os efeitos jurídicos diferenciados nas relações pessoais e patrimoniais entre pais e filhos, entre os irmãos e no que concerne aos laços de parentesco (LOBO, 2008, p. 217).

Ainda exaltando o princípio da igualdade, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069, 1.990, reforça a idéia de que o reconhecimento de filhos não deve se vincular a um determinado tipo de família, tampouco permitir qualquer expressão discriminatória de como determinado filho fora concebido. De seu texto, infere-se que não deva haver óbice ao reconhecimento ou à contestação da filiação:

Art. 26. Os filhos havidos fora do casamento poderão ser reconhecidos pelos pais, conjunta ou separadamente, no próprio termo de nascimento, por testamento, mediante escritura ou outro documento público, qualquer que seja a origem da filiação.

Parágrafo único. O reconhecimento pode preceder o nascimento do filho ou suceder-lhe ao falecimento, se deixar descendentes.

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 (BRASIL, 1990).

Assim, mesmo sendo clara a importância do uso dos princípios na interpretação das normas referentes às questões de filiação, diante de relações mais complexas, a sociedade tem exigido mais soluções que apenas o reconhecimento da filiação entre indivíduos e os direitos dela decorrentes consegue oferecer. Abre-se, portanto, espaço para o surgimento de novos direitos, como o direito à identidade pessoal, que vai além de apenas estabelecer que um indivíduo é filho de outro, mas cria contornos muito mais amplos e complexos entre os indivíduos.

### **3 Direito à Identidade Pessoal**

#### **3.1 Caracterização do direito à identidade pessoal**

Além dos princípios, o texto constitucional, com tudo que inovou no Brasil, trouxe também novos direitos e garantias relativos ao tema de família, e mais especificamente ao tema da filiação. Esses direitos são uma notável demonstração do reforço da preocupação com os indivíduos, marco da Constituição Federal de 1988 (LOBO, 2008).

Antes porém de caracterizar o direito à identidade pessoal, deve-se considerar que a identidade do ser humano é o resultado da percepção autoconsciente que cada indivíduo possui como uma característica que o diferencia e, ao mesmo tempo, se opõe ao outro, como forma de se auto afirmar. Essa é uma visão da identidade como um mecanismo de revelação de particularidades não como união de semelhanças é uma visão mais moderna e considera ainda aquela socialmente construída, posto que também o indivíduo recebe influências das condições sociais que o cercam (LUCAS, 2012).

De outro lado, a identidade não busca ser absoluta ou soberana, posto que um mesmo indivíduo pode guardar vários fragmentos de um mesmo eu, sem essencialmente tornar-se outro indivíduo. Mas, por ser um conceito que tem despertado o interesse do direito, ao ser incorporado por este, deverá sofrer uma limitação para que possa ser normatizada e estabilizada dentro de um sistema jurídico, possibilitando também sua proteção (LUCAS, 2012).

Essa internalização pelo direito do conceito da identidade significará que o direito que cada indivíduo possui de expressar sua identidade pessoal vai depender da forma como o direito o entender e o reconhecer como tal. Em contrapartida, será necessária a abdicação de uma parcela de sua liberdade individual, continua Lucas (2012).

Como consequência da diminuição da autenticidade natural impregnada à identidade, o Direito poderá garantir um sistema de identificação, mas não necessariamente a garantirá a formação de uma identidade, que continua livre em sua essência. Ainda, segundo o autor:

“Em palavras claras, o direito à identidade nos coloca diante do seguinte paradoxo: somos aquilo que somos, aquilo que nos identifica, mas nem sempre temos o direito de ser o que somos em virtude de que a vivência de nossa identidade, como direito, está subordinada a condição de normatividade (LUCAS, 2012)”.

Para Almeida (2003), ciente do compromisso com a pós-modernidade, emerge na Constituição Federal de 1988 o direito à identidade pessoal, "como um direito subjetivo da pessoa". Esse direito decorre do "pluralismo de formas de se ver o indivíduo, buscando o reconhecimento da existência de vários estilos de vida e a negação de que exista apenas um estilo a ser seguido. Com essa idéia, os indivíduos passam a ter o direito a serem diferentes".

Como dito acima, esse pluralismo decorre de uma visão de que o homem é visto como ser possuidor de identidade, de singularidade e autoconsciência. Contemporaneamente, essa noção se soma ao fato do homem ser integrado à natureza, à uma história e na relação pacífica e igualitária entre indivíduos semelhantes, podendo, os avanços da engenharia genética, da biotecnologia e da bioética contribuir para aprofundar essa noção (ALMEIDA, 2003).

Segundo Lunardi (2011):

“No novo contexto do direito constitucional, assim como no direito de família e da criança e do adolescente, o direito à identidade biológica também passa a ocupar um status singular, pois se trata de uma manifestação direta do princípio da dignidade da pessoa humana, já que diz respeito à própria identidade do ser, à sua honra subjetiva e à sua imagem, ou seja, como o próprio indivíduo se enxerga no contexto particular e na sociedade.”

Em suma, “considerando a relevância do tema filiação, todos os princípios e inovações ligados ao tema, presentes na legislação brasileira, fazem que estes sejam incluídos no rol dos consagrados direitos fundamentais.” (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

A importância desta inclusão se deve aos direitos fundamentais, tais como concebidos na doutrina, serem definidos como "aqueles que desdobram os conceitos jurídicos de liberdade e de dignidade, apresentando características distintas de outros direitos que não sejam assim considerados." (LEUZINGER, 2013).

Segundo Sarlet (2011), na Constituição Federal de 1988 é que os direitos fundamentais foram tratados com a devida relevância. Assim, houve a “inérita outorga aos direitos fundamentais pelo direito constitucional positivo vigente

do *status* jurídico que lhes é devido e que não obteve o merecido reconhecimento ao longo da evolução constitucional”.

Esses direitos possuem assim status constitucional e, por esse motivo, direitos novos podem ser considerados incompatíveis e terem sua eficácia retirada quando conflitantes. Entretanto, embora se mostre conveniente, direitos fundamentais não dependem de estarem contidos na norma para terem eficácia autônoma e imediata, na forma do art. 5º, §1º, da Constituição Federal de 1988. (ASSUMPÇÃO, 2004).

Além das características de inalienabilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, imprescritibilidade, indivisibilidade e universalidade (LEUZINGER, 2013), para um direito ser definido como fundamental, há de ser considerados outros aspectos, como os normativos e éticos que envolvem o tema (BARROSO, 1998).

Do ponto de vista ético, os direitos fundamentais se associam ao princípio da dignidade da pessoa, alicerce axiológico desses direitos. Com isso, haverá desrespeito ao princípio, todas as vezes que o ser humano for visto como objeto, bem como em situações de ameaça à vida e integridade física e moral do indivíduo. De outro lado, quando se observa a não coisificação da pessoa humana, garantia de um mínimo existencial de sobrevivência, e o respeito à autonomia da vontade, teremos a valorização desse princípio (BARROSO, 1998).

O conceito jurídico ou normativo dos direitos fundamentais determina que não é qualquer valor que se pode ser titulado como direito fundamental. Nesse sentido, somente os são fundamentais aqueles consagrados mediante participação popular. Com isso, o próprio poder constituinte reconhece o seu conteúdo de direito fundamental, merecedor, pois, de uma proteção especial normativa efetivada por um ordenamento constitucional. Assentada tal premissa, pode-se afirmar que não há direito fundamental consagrado pela lei, mas, e, somente, pela própria Constituição sendo esta a fonte primária dos direitos fundamentais. (BARROSO, 1998)

Segundo Marmelstein (2011), nos termos do art.5º, § 2º, da Constituição de 1988, verifica-se que há “direitos fundamentais intimamente ligados, de forma implícita ou explícita, aos princípios e regimes adotados por aquela”.

Deste modo, os princípios em geral são vinculados ao princípio considerado matriz dos direitos fundamentais, qual seja, o da dignidade da pessoa humana. Por isso, os direitos fundamentais não necessitam estar expressamente dispostos na Constituição. É suficiente, portanto, que estes sejam interpretados e retirados da Constituição como um todo, mormente, em relação ao seu princípio matriz e fundador dos demais princípios, ora o princípio da dignidade da pessoa humana (MARMELSTEIN, 2011).

Assim, os direitos decorrentes dos princípios e dos regimes adotados pela constituição, podem alcançar até mesmo a dispositivos que se encontrem em lugar diverso ao Título II do qual consta o rol dos direitos fundamentais.

Inferese dessa forma que direitos fundamentais são normas jurídicas, intimamente ligadas à dignidade da pessoa humana, à limitação do poder estatal, à supremacia do poder que emana do povo (democracia) e à Constituição. Desse modo, quando tais elementos forem dispostos de forma interligada, aquela será resguardada como uma norma de direito fundamental, o que a conduz ao status de supremacia constitucional, bem como eleva a sua força normativa no ordenamento jurídico. (MARMELSTEIN, 2011)

A forte ligação entre a Constituição de 1988 e os direitos fundamentais deve-se ainda ao momento histórico em que ela foi outorgada, como uma reação ao autoritarismo da ditadura militar que vigorou no país durante anos. Os direitos fundamentais, inclusive, “sua importância e seu conteúdo são decorrentes das forças sociais e políticas nela representadas mediante reação do Constituinte” (SARLET, 2011).

Nesse sentido, os direitos fundamentais são “as bases e a inovação mais significativa na Constituição Federal. Nesse sentido, tem-se que o art. 5º § 1º que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata” (SARLET, 2011).

Esse enunciado retira a noção de que os direitos fundamentais tenham caráter programático, ainda mais porque “o status constitucional destas foi diferenciado pelo poder constituinte originário, que os consagrou como “cláusulas

pétreas” ou “garantias da eternidade” o que impede a supressão ou restrição pelo poder constituinte derivado” (SARLET, 2011).

Para Sarlet (2011), o conteúdo e o significado dos direitos fundamentais concretizam, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. Entretanto, mesmo gozando de grande importância para o direito constitucional, não formam um sistema único e fechado no contexto da constituição.

Como detentores de uma característica axiológica suficiente para fundamentar e legitimar todo o ordenamento, os direitos fundamentais representam um sistema de valores que norteiam a interpretação das demais normas. No tocante ao Estado Democrático de Direito, por ser a sociedade pluralista e democrática, todos os direitos devem ser respeitados, inclusive, os direitos das minorias (BARROSO, 1998).

Ainda, Sarlet (2011) indica que, ciente da força dos direitos fundamentais no ordenamento brasileiro, a Constituição Federal de 1988 aumentou de forma considerável e sem precedentes a quantidade de direitos protegidos. Ainda que a inclusão dos direitos fundamentais incluem direitos das diversas gerações, fazendo aumentar a sintonia da norma constitucional com tratados de direitos humanos e outras legislações internacionais.

Para as duas primeiras gerações, são facilmente percebidos uma vez que estão positivados direito à vida, à liberdade, à propriedade e ainda os direitos de segunda geração, como os direitos sociais. Já quanto aos direitos de terceira e quarta gerações um pouco mais de cautela, sendo que desses, o que tem maior relevância é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que é enquadrado como direito de terceira geração, muito embora esteja fora do rol dos direitos fundamentais no artigo 5º da Carta Magna. (SARLET, 2011).

Uma ressalva que o autor anteriormente citado apresenta é que algumas normas e direitos incluídos como rol, com a característica de “fundamentalidade discutível” devido ao aumento do catálogo dos direitos no texto constitucional, podem acabar por enfraquecê-los, causando um desprestígio do “especial *status* gozado pelos direitos fundamentais”, que são frutos de conquistas que não merecem ser desacreditadas.

Aplicando-se o conceito de direitos fundamentais ao direito à identidade pessoal, deve sim ser considerado fundamental por reunir as características como imprescritibilidade e indisponibilidade. Assim, “deve ser extrapolado do direito de família, eminentemente privado, e ser considerado como um direito subjetivo da pessoa, entrando na seara dos direitos públicos e, por sua vez, numa perspectiva sistemática, ligar o direito privado ao direito constitucional” (ALMEIDA, 2003).

Maria Berenice Dias (2009) considera o direito à identidade como um direito fundamental, mas, sobretudo, um direito de personalidade, da mesma que forma que o nome e as demais identificações da pessoa. Ressalta ainda que é personalíssimo e individual, não significando necessariamente direito à filiação. Afirma, por fim, que também a informação sobre a origem genética deva ser tutelada.

Farias e Rosenvald (2010, p. 327) complementam que, em decorrência da igualdade constitucional estabelecida para os filhos, que até mesmo o direito infraconstitucional a tratar do assunto precisa estar em sintonia com as seguintes características fundamentais:

“a) a filiação tem de servir à realização pessoal, e ao desenvolvimento da pessoa humana, servindo para a afirmação da dignidade do homem; b) despatrimonialização das relações paterno-filiais (a transmissão do patrimônio é mero efeito da filiação, não marcando a sua essência; c) a ruptura entre a proteção dos filhos e o tipo de relacionamento vivenciado pelos pais.”

Paulo Lobo (2008) também entende que o direito ao conhecimento da origem genética, elemento do direito à identidade pessoal, não se liga exclusivamente à filiação e à paternidade. Segundo o autor, esse direito se insere nos direitos de personalidade, ressaltando que deve ser feita a diferenciação entre o direito da personalidade à origem genética e o direito à filiação, seja genética ou não.

Sobre esse tema, mesmo entendendo a importância dos direitos de filiação, estes não se confundem com o direito à origem genética. Assim, são duas situações diferentes, estando a filiação relacionada ao direito de família e a origem genética aos direitos de personalidade, cada um com normas e efeitos distintos e independentes (LOBO, 2013).

Para estes últimos, não há necessidade de prova por meio do estabelecimento do vínculo de paternidade, quer seja por ato de vontade ou por via judicial para que se busque o exercício do direito à origem genética. Estes podem ser materializados pela busca da ancestralidade biológica, como por exemplo, no caso do indivíduo gerado por doação anônima de sêmen ou por adoção (LOBO, 2013).

Como exemplo ainda, o artigo 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente - Lei 8.069, de 1990 - foi alterado pela Nova Lei da Adoção - Lei 12.010, de 2009 - para tratar do direito da criança adotada de conhecer sobre seu processo de adoção, o qual contém dados sobre sua origem biológica. Tal conhecimento se dará após os 18 anos, ou antes mesmo, quando houver um pedido do adotado, não significando alteração do estado de filiação do indivíduo (OLIVEIRA; FROZZA, 2013).

Segundo Lobo (2013), casos de adoção reafirmam a noção de que o direito de conhecimento da origem genética não depende da inserção do indivíduo em uma relação de família para ser tutelado ou protegido. Assim, "uma coisa é vindicar a origem genética, outra a investigação da paternidade, alterando o estado de filiação, o qual independe da origem biológica ou não".

Esse entendimento é visível já em precedentes judiciais:

“ADOÇÃO. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. POSSIBILIDADE. Admitir-se o reconhecimento do vínculo biológico de paternidade não envolve qualquer desconsideração ao disposto no art. 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente, pois a adoção subsiste inalterada. A lei determina o desaparecimento dos vínculos jurídicos entre pais e parentes, mas, evidentemente, persistem os naturais, daí a ressalva quanto aos impedimentos matrimoniais. Possibilidade de existir, ainda, respeitável necessidade psicológica de se conhecer os verdadeiros pais. (BRASIL, 2000)

Diante dessa diferenciação já constatada na doutrina, considerando ainda a pluralidade de modelos familiares existentes, o reconhecimento do afeto como elemento preponderante, e a inserção do direito ao conhecimento da identidade genética no rol de direitos da personalidade, tem-se evidenciado a existência da ação de investigação de parentalidade. Por essa ação relativa ao estado familiar, busca-se dirimir conflitos de interesses referentes ao estado da pessoa natural na busca pelo conhecimento de sua ancestralidade e parentalidade. (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Para os autores, trata-se de ação imprescritível, irrenunciável e inalienável, mas que possui diferenças em relação à ação de investigação de paternidade. São demandas distintas, com causas de pedir diferentes e por consequência pedidos e efeitos essencialmente diferentes.

O objeto da tutela do conhecimento da origem genética é assegurar o direito da personalidade, enquanto o objeto da tutela de determinação da paternidade é o estado de filiação. Em termos práticos, a ação de investigação de paternidade, que fixa o reconhecimento de filiação e relação de parentesco traz efeitos pessoais, como o direito ao sobrenome da família e o registro civil, e patrimoniais, como o direito à herança e aos alimentos. Enquanto a investigação de parentalidade apenas pretende declarar a ascendência genética de uma pessoa no exercício de um direito de personalidade (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Tanto ocorre a desassociação com o direito a filiação, que esta ação pode ser proposta por uma pessoa que já tem sua filiação declarada, seja por vínculo jurídico ou sócio-afetivo ou então por aquele que não possui filiação registral, seja até mesmo maior ou capaz. A sentença de procedência do pedido de investigação de origem genética não será averbada no registro civil e não implicará no direito a buscar herança e alimentos. (FARIAS; ROSENVALD, 2010).

Sobre o tema, há precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“Não se pode deixar de perceber, alias, que a descoberta da origem genética é um direito da personalidade, decorrendo, inclusive da uma necessidade psicológica, não se justificando deixar de reconhecer a quem tenha interesse nesta pesquisa biológica. Já se disse: 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” (BRASIL, 2007)

Maria Berenice Dias (2009), ainda ressalta a possibilidade de esta ação ser manejada por um filho adotivo ou sócio-afetivo, sendo que para a doutrinadora, “o fato de estar alguém registrado em nome de outrem não impede o ajuizamento de ação para a identificação dos vínculos parentais”.

Ainda sobre essa distinção de direitos, Andrade (2005) levanta questões que merecem relevo em discussões sobre o tema, como a pesquisa da origem genética para filhos adotados e para aqueles reconhecidos voluntariamente por pessoas que são sabidamente pais não biológicos e como a desconsideração da

cláusula de anonimato de doadores de sêmen para obtenção de informações de origem genética por filhos oriundos desses bancos.

Sobre essas problemáticas, o autor apenas relata que são questões sensíveis que deverão ser discutidas a luz da bioética e do biodireito, mas que passam necessariamente pela distinção entre o direito a filiação e o direito ao conhecimento da origem genética.

### 3.2 O Direito à Identidade pessoal na legislação

Almeida (2003) afirma que o direito à identidade pessoal já possui referências, no âmbito internacional, em convenções e tratados que tratam sobre direitos humanos, bioética e princípios e direitos fundamentais. Como exemplo, tem-se expresso no texto da Convenção dos Direitos da Criança das Nações Unidas que é assegurado à criança o direito de registro imediatamente após o nascimento, bem como ter um nome e também conhecer seus pais. Ainda, as convenções do Direito do Homem do Conselho da Europa e a Declaração Universal do Genoma Humano reconhecem que o genoma humano deve ser protegido tanto quanto a informação dele extraída.

Ainda no contexto internacional, a Declaração Universal de Bioética e Direitos Humanos da ONU reconhece que “a identidade do indivíduo inclui dimensões biológicas, psicológicas, sociais, culturais e espirituais”. A inclusão do tema nas dimensões do texto da convenção demonstra que há preocupação quanto às particularidades que formam a identidade do ser humano e, assim, permite que o tema seja visto em consonância com um dos fundamentos também expressos, qual seja, de que a “sensibilidade moral” e a reflexão ética devem ser parâmetros para resolução de questões bioéticas que surgem do desenvolvimento da ciência.

Alguns sistemas jurídicos já possuem o direito à identidade pessoal como fundamental e merecedor de atenção constitucional, como o alemão e o português. No caso alemão, de forma inovadora, a consagração desse direito fundamental ocorreu em 1949, período pós-guerra e reforçou a preocupação com a valorização da pessoa, decorrente da preocupação com o direito à liberdade e, por esse motivo, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade traz também o conhecimento da própria ascendência (ALMEIDA, 2003).

Embora, não esteja expressamente no texto constitucional alemão, o direito à identidade pessoal é inferido da conjugação de princípios constitucionais expressos feita por decisões proferidas pela Corte Constitucional Alemã, o que faz com que esse direito seja tido "como um direito constitucionalmente garantido". Assim ainda segundo Almeida (2003, p. 98):

"Sob esse prisma, para a corte não interessa o fenômeno da ascendência genética entendido de acordo com as ciências biológicas, mas a sua compreensão tem uma dimensão juridicamente distinta e autônoma: o direito ao conhecimento da própria ascendência se caracteriza assim porque, como atributo de individualização, assume na consciência do indivíduo uma posição-chave para a criação da individualidade e do auto-entendimento, propiciando o livre desenvolvimento da personalidade."

No caso português, o direito à identidade pessoal também é constitucional a partir da conjugação de outros princípios. Para a Constituição Portuguesa, a dignidade da pessoa humana é direito fundante, de onde se extraem direitos, liberdades e garantias pessoais. Assim, da conjugação com o direito a integridade pessoal, o direito à identidade pessoal surge, somado ainda a concepção da maternidade e da paternidade como valores sociais portugueses eminentes (ALMEIDA, 2003).

Como referência, a autora indica o artigo 26.º, da Constituição Portuguesa de 1976, o qual determina que "A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica."

No Brasil, o direito à filiação tem previsão Constitucional, conforme anotado supra, mas também está previsto de forma infraconstitucional em códigos e estatutos, como o Código Civil, Lei 10.406 de 2002 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069 de 1990.

No Código Civil, o direito é inserido na Parte Especial em seu livro IV, do Direito de Família, no subtítulo II, das relações de parentesco. Neste subtítulo, há o capítulo II, que trata da filiação, composto por 10 artigos (art. 1596 ao 1606) e o capítulo III, que trata do reconhecimento de filhos, composto por outros 10 artigos, art. 1607 ao 1617 (BRASIL, 2002).

O Código se preocupou em deixar expressamente declarada a igualdade de direitos e qualificações entre os filhos, quer sejam nascidos na

constância do casamento quer fora dela. Proibiu ainda, no artigo 1596, a existência de “designações discriminatórias” (BRASIL, 2002).

O artigo seguinte tratou de indicar um rol exemplificativo de casos em que o nascimento de filhos é presumido na constância do casamento. Assim, por exemplo, os filhos nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal e os filhos nascidos nos trezentos dias subseqüentes do fim desta união também são presumidos filhos do casal. (BRASIL, 2002).

Essa presunção não é absoluta, sendo que os artigos 1599 e 1600 trazem exceções como a impotência declarada do cônjuge e o adultério da mulher. Neste ponto, ressalva o artigo 1600 que é necessária mais que a confissão do adultério pela mulher para afastar essa presunção (BRASIL, 2002).

O artigo 1602 é mais um indício de que, para o legislador, a paternidade sócio-afetiva prevalece em relação à filiação biológica, uma vez que a lei “considera a confissão materna como insuficiente para afastar a presunção de paternidade”. De outro lado, pelos artigos 1603 e 1604, o registro de nascimento “gera presunção absoluta da paternidade, só se desconstituindo se for comprovado o erro ou falsidade” (CARVALHO FILHO, 2011).

Entretanto, mesmo tendo uma grande força probante, o registro de nascimento não é o único meio de provar-se a filiação, indicando o artigo 1605 que “quando houver começo de prova por escrito, proveniente dos pais, conjunta ou separadamente, e quando existirem veementes presunções resultantes dos fatos já certos (BRASIL, 2002).”

Deste texto legal, observa-se que não há distinção entre os tipos de filiação, se biológica, jurídica ou socioafetiva, cabendo à apuração dos fatos que cercam o nascimento do suposto filho como elemento importante na falta de prova documental de registro de nascimento. Até porque, é esse o fundamento das ações de investigação de paternidade, em que após apuração da situação fática havida entre a genitora de um indivíduo e o suposto pai, pode-se atribuir-lhe a criação de um vínculo de filiação (CARVALHO FILHO, 2011).

Ainda no mesmo código, o capítulo III trata do reconhecimento dos filhos, permitindo que os pais, conjunta ou separadamente, reconheçam a existência de um filho tido fora do casamento. Ou seja, trata-se de um reconhecimento

voluntário, feito por um ato de vontade livre do indivíduo, uma vez que, em casos em que esta vontade livre não se verifica, tem-se o meio de coerção pela ação de investigação de paternidade (CARVALHO FILHO, 2011).

O artigo 1609 aduz que esse ato é irrevogável, indicando as situações em que o reconhecimento voluntário pode ser feito, como por escritura pública ou em testamento, mesmo que de forma incidental. Pela primeira hipótese, o próprio genitor pode declarar a existência de um filho, suprimindo uma omissão no assento de nascimento já feito do filho e na segunda hipótese, mesmo havendo a revogação do testamento não há a invalidação do reconhecimento de filiação ali declarado, em consonância com o artigo 1610, do mesmo código (CARVALHO FILHO, 2011).

Como garantia ao filho reconhecido, o artigo 1613 indica a ineficácia de condição e termo ao reconhecimento feito, tratando-se assim de um ato puro e simples, de eficácia imediata. Essa ressalva garante que não haja reconhecimento de filiação que possa se aplicar apenas após a maioridade do filho reconhecido, o que levaria a uma presunção da não necessidade da prestação de alimentos (CARVALHO FILHO, 2011).

No Estatuto da Criança e do Adolescente, o artigo 27, do Estatuto da Criança e do Adolescente prevê expressamente o reconhecimento do direito à filiação, indicando ainda que deve ser exercitado contra pais ou seus herdeiros, sem qualquer restrição. Ainda, o artigo 48, traz em seu *caput* que ao adotado é assegurado o direito de conhecer sua origem biológica, após atingir a maioridade. É importante ressaltar que os referidos artigos no estatuto estão situados no Livro I, Título II, que trata dos direitos fundamentais (BRASIL, 1990).

Ainda a filiação é protegida em outros diplomas legais não-cíveis, como o Penal, quando este tutela a filiação, prevendo tipos penais específicos contra o estado de filiação, nos artigos 241 a 243, dentro do título VII, dos crimes contra a família.

De forma esparsa, a Lei 8.560, de 29/12/1992 veio regular a investigação de paternidade dos filhos havidos fora do casamento. Pela lei, fica expressa a irrevogabilidade do ato de reconhecimento de filhos, bem como instituiu ainda o procedimento de envio pelos cartórios notariais aos juízos competentes, das

crianças apenas com a maternidade estabelecida, como forma a estimular a prática do reconhecimento de filhos, independentemente do estado civil do suposto pai (BRASIL, 1992).

Esta lei indica ainda a possibilidade do uso de todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, para serem hábeis para provar a verdade dos fatos. Traz ainda que no registro de nascimento não se fará qualquer referência à natureza da filiação, bem como que não constarão indícios de a concepção haver sido decorrente de relação extraconjugal (BRASIL, 1992).

Quanto ao direito à identidade pessoal, este apresenta ainda pouca efetividade, embora existam na Constituição, garantias ligadas ao exercício do direito, como o reconhecimento da igualdade em todas as categorias de filhos. Não há no texto, entretanto, expressa disposição do direito ao conhecimento da ascendência genética, por exemplo (ALMEIDA, 2003).

Almeida (2003) enfaticamente ainda defende que “a negação do conhecimento da origem genética a todo e qualquer ser humano não é possível, pois faz parte da história individual de cada homem”. Esta é uma importante informação que tem relação direta com a identidade e por essa razão não há como um indivíduo exercer seu direito à ter uma identidade pessoal, posto que esta seria imprescindível como elemento estruturante do direito.

### 3.3 Conflito aparente entre direitos fundamentais quanto à filiação

Mesmo que se busque garantir o direito à identidade pessoal como direito fundamental, não se espera que por mais nobre que seja esta intenção, este seja considerado absoluto. Quando se trata de proteção de direitos, é perfeitamente possível o conflito de direitos fundamentais, uma vez que podem ser de difícil valoração quanto à importância de cada um (ASSUMPÇÃO, 2004).

Com efeito, nas relações entre as pessoas, são comuns os conflitos de interesses, os objetivos diferentes e a necessidade de se dirimir estes conflitos. Afinal, este é um dos papéis precípuos do Poder Judiciário. Em relação ao direito à identidade pessoal, este pode ser confrontado, por exemplo, com o direito a liberdade do suposto investigado, pai, mãe ou outro familiar, de não se submeter à

prova biológica de paternidade, quando se investiga a existência de vínculo de filiação biológica entre as partes de uma ação investigatória. (ASSUMPÇÃO, 2004).

Este embate configura um aparente conflito de direitos fundamentais, devendo, o julgador ponderar os valores envolvidos na relação paterno-filial e sugerir a aplicação do princípio constitucional da proporcionalidade e da razoabilidade, como forma de ajustar interesses que são juridicamente relevantes para ambas as partes (ASSUMPÇÃO, 2004).

Assim, no caso, num primeiro pólo da questão situam-se preceitos constitucionais que permitem ao suposto pai a recusa de, em ações de investigação de paternidade, submeter seu corpo ao exame genético (ASSUMPÇÃO, 2004). Essa recusa decorre também do exposto no artigo 5º, incisos II e X, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).”

De outro lado, com base nos já expostos princípios, como a dignidade da pessoa humana, da igualdade, do melhor interesse da criança e do adolescente, estão o direito do filho de ter reconhecida a sua filiação, que se refletirá também no conhecimento de sua ancestralidade, visando o cumprimento do direito à identidade pessoal. (ASSUMPÇÃO, 2004).

Ainda complementando o interesse do filho de ter seu direito a ter um pai conhecido, o autor afirma:

“Assim, ganha relevo a aplicação do princípio do melhor interesse da criança para dirimir questões relativas à paternidade, mesmo porque, além de este estar previsto em legislação internacional, bem como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se pode admitir que o direito à privacidade do suposto pai se sobreponha ao direito à identidade do filho, e também porque já se permite a imposição do reconhecimento da paternidade afetiva, mesmo sem haver a comprovação da paternidade biológica. (ASSUMPÇÃO, 2004, p. 70)”

Em outras palavras, quando se trata de conflitos de interesses entre direitos, nesses casos de paternidade, que refletem diretamente no direito à identidade pessoal, o resultado deve ponderar, sobretudo, quais os valores que precisam de maior proteção, se o direito do pai à integridade pessoal e liberdade, ou

se deve proteger aquela parte que também tem direitos e que não pode tê-los cerceados, uma vez que não pode ser responsabilizada por ter nascido (ASSUMPÇÃO, 2004).

Quando se tratam dos novos moldes de famílias contemporâneas que constantemente surgem, manter conceitos e instrumentos legais congelados não se mostra benéfico para sociedade, sendo que questões como as apresentadas devem ser consideradas importantes e sensíveis aos olhos de executivo, legislativo e judiciário.

Estes poderes devem, portanto, estar sempre revendo seus posicionamentos e criando formas de absorver direitos e costumes reiterados que surgem, como forma de garantir a cada indivíduo o benefício de ter sua identidade conhecida, com ancestralidade e descendência garantida.

Por fim, para ALMEIDA (2003) há importância do direito à identidade pessoal também para as outras ciências. Notadamente a medicina dá importância à herança genética para o tratamento de doenças hereditárias, servindo também como incentivo ao indivíduo buscar o conhecimento de origem biológica. É inegável a relação existente entre medidas preventivas de saúde e a ocorrência de doenças em parentes próprios.

Outra ciência para qual o conhecimento da identidade pessoal pelo indivíduo tem relevância é a psicologia. Esta ciência, por exemplo, relaciona herança genética e comportamento e diz ainda que para um indivíduo desenvolver sua própria individualidade, como um dos pressupostos para obtenção de realização pessoal (ALMEIDA, 2003).

A autora relata que, na busca pelo conhecimento de sua origem pessoal, o indivíduo pode até ter uma regressão comportamental. Essa regressão “pode ser vista como um esforço de retornar à origem, como que buscando um novo nascimento para constituir uma ligação com sua realidade real”. Para esta ciência, “a idéia de que alguém possa pretender tão apenas investigar a sua ancestralidade, buscando sua identidade biológica pode ser também pela simples razão de saber-se sobre si mesmo” (LOBO, 2008).

Os direitos fundamentais, na ótica de Daniel Sarmiento (2006), têm por finalidade primária “salvaguardar as liberdades individuais contra intervenções

das autoridades públicas”. Ainda, e não menos importante, ele serve de suporte para “aferição de todas as ações estatais no âmbito da legislação, administração e jurisdição o que torna evidente a influência dos direitos fundamentais no desenvolvimento do direito privado”.

Grande parte da doutrina perfilha a idéia de ser possível a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ao argumento de que “estes são, por vezes, dirigidos de forma expressa aos agentes privados quando da análise de direitos trabalhistas ou direitos de personalidade” (SARMENTO, 2006).

No entanto, existem situações em que ocorrerá a colisão de determinado direito fundamental com a autonomia da vontade que está intimamente ligada ao princípio da dignidade da pessoa humana o que a torna tão importante quanto (SARMENTO, 2006).

Nesse sentido, por se tratar de choque de princípios há que se valer da técnica da ponderação por meio da qual qualquer solução a ser adotada ocasionará, na maioria das vezes, na restrição de um dos valores (SARMENTO, 2006).

Assim, para o autor, toda decisão, quando do conflito de direitos fundamentais, deve ser baseada nas informações do caso concreto, pois tudo dependerá da ponderação dos valores no panorama fático existente.

Entretanto, a colisão dos direitos fundamentais é decorrente da natureza principiológica dos direitos fundamentais. Os princípios, ao contrário, das regras, em vez de emitirem comandos definitivos, determinam obrigações que serão cumpridas em diversos graus a depender das possibilidades fáticas e jurídicas da situação em análise (SARMENTO, 2006).

Segundo ainda o autor, os direitos fundamentais são princípios, mas não de caráter absoluto, porquanto “o que se deve buscar é a máxima otimização da norma, ou seja, ao ponderar os princípios em embate aquele que for preterido na ocasião apenas será relativizado no intuito de promover outros princípios mais importantes para o caso concreto em comento”.

Ao revés há aqueles que perfilham o argumento de que os direitos fundamentais são garantias absolutas e aplicáveis somente ao Estado em relação ao particular (eficácia vertical), como exemplo, nos Estados Unidos da América. Portanto, nesse país, os direitos fundamentais são inaplicáveis nas relações

privadas, a não ser quando o particular está agindo como agente estatal (SARMENTO, 2006).

Nessa mesma linha de pensamento, a segunda hipótese é “a do efeito indireto dos direitos fundamentais nas relações privadas ao fundamento de que as normas funcionariam apenas para possibilitar melhor interpretação do direito infraconstitucional” (SARMENTO, 2006).

Esse posicionamento é vigente, por exemplo, na Alemanha onde predomina a idéia de que a lei é o principal meio para regular as relações entre particulares, de modo que a Constituição é utilizada de forma subsidiária (SARMENTO, 2006).

Por conseguinte, destaca-se a hipótese em que os direitos fundamentais devem ser aplicados de forma direta nas relações privadas, uma vez que assim os são na relação entre Estado e indivíduo (SARMENTO, 2006).

Concluindo seu pensamento, o doutrinador anteriormente citado que é um dos defensores dessa possibilidade, argumenta que a aplicação horizontal dos direitos fundamentais de forma direta gira em torno de uma ponderação de interesses, em que, do outro lado da relação, quase sempre vai figurar valores referentes à autonomia da vontade.

#### 3.4 O direito à identidade pessoal na jurisprudência

Na jurisprudência brasileira, uma das decisões emblemáticas do STF sobre o direito à identidade pessoal, notadamente o direito à identidade genética é o HC 71.373/RS, da 10.11.94. Nesse julgado, em decisão majoritária, 6 votos a 4, os ministros à época decidiram pela inadmissibilidade de um suposto pai de ser conduzido coercitivamente para a realização de um exame de DNA contra sua vontade. Pela maioria dos ministros, preponderou na decisão a dignidade humana, a intimidade e a intangibilidade do corpo humano. Ou seja, preservou-se o direito do suposto pai em não se submeter ao exame em contrapartida ao direito do filho em ter sua paternidade reconhecida (LUNARDI, 2011).

Com essa maioria, a decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que determinou a condução coercitiva do pai para o exame não pôde prosperar. Essa decisão, ainda em 1994, se fundamentou sobretudo nos fatos e direito existente à época. Entretanto, passados vinte anos desde a decisão do HC,

deve-se verificar se estes fundamentos ainda são relevantes e refletores da evolução da sociedade, do direito, das ciências biológicas (LUNARDI, 2011).

Ainda a época, o Procurador-Geral da República à época já havia manifestado favoravelmente à condução, o que indica que a preocupação com a garantia do direito à identidade já havia certo grau de substancialidade. Para o representante do Ministério Público, essa lógica da não condução, como forma de evitar a autoincriminação teria uma origem no processo penal, sendo para esta área um importante princípio a ser respeitado. Entretanto, não deveria ser aplicado naquele caso, uma vez não se podia negar a formação do vínculo de filiação do investigante (LUNARDI, 2011).

O voto minoritário também teve entendimento nesse sentido e, para o Ministro Francisco Rezek, relator do processo, não poderia ser aplicada a lógica penal. Segundo o ministro: “não se pode ter uma visão tão individuocêntrica, preocupada apenas com as prerrogativas do investigado, enquanto se está diante do direito elementar que tem a pessoa de conhecer sua origem genética” (LUNARDI, 2011).

Ainda, o Ministro argumentou que mesmo um direito fundamental como a intangibilidade do corpo humano e até mesmo o direito à liberdade não pode ser ilimitado, tampouco absoluto. Entendeu ainda que um interesse privado como aquele do suposto pai, não pode ser contrapor ao direito à identidade, que “em última análise, é um interesse também público” (LUNARDI, 2011).

Por fim, concluiu que “o sacrifício interposto à integridade física do paciente é risível quando confrontado com o interesse do investigante, bem assim com a certeza de que a prova pericial pode proporcionar à decisão do magistrado” (LUNARDI, 2011).

Nesse sentido, disse o Ministro Carlos Velloso ainda que “não há no mundo interesse maior que este: o do filho conhecer ou saber que é o seu pai biológico e que o exame, no caso é obrigatório e deve ser realizado” (LUNARDI, 2011).

De outro lado, e vencedor à época, o voto majoritário, ilustrado pelo voto do Ministro Marco Aurélio Mello, indicou que “é irrecusável o direito do paciente de não ser conduzido, mediante coerção física ao laboratório e que é irrecusável o direito do paciente de não permitir que se lhe retire, das próprias veias, porção de sangue, por menor que seja, para a realização do exame” (LUNARDI, 2011).

Sobre o tema, indícios de mudança de paradigma já surgiram quando, em 2002, no julgamento da Questão de Ordem de Reclamação 2.040, de 21.02.2002, conhecido como “caso Glória Trevi”. Nesse caso, em especial, foi autorizado pela Corte a utilização da placenta da genitora, que estava presa, sem o seu consentimento. Segundo o julgado, deveriam ser consideradas “a moralidade administrativa, a persecução penal pública, o direito à honra e à imagem de policiais federais acusados de estupro extraditanda, nas dependências da Polícia Federal”, em contrapartida ao direito de intimidade da genitora (LUNARDI, 2011).

Assim, o STF consignou expressamente que “o direito ao nome insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana e traduz a sua identidade, a origem de sua ancestralidade, o reconhecimento da família, razão pela qual o estado de filiação é direito indisponível”. Ainda, que “o direito à intimidade não pode consagrar a irresponsabilidade paterna, de forma a inviabilizar a imposição ao pai biológico dos deveres resultantes de uma conduta volitiva e passível de gerar vínculos familiares” (LUNARDI, 2011).

Em 2011, em uma outra decisão, os ministros do STF se viram decidindo mais uma vez sobre o direito à identidade genética. A decisão foi decorrente do RE 363.889/DF, em 15.12.2011, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli. A própria ementa do julgado já trazia de plano o reconhecimento ao direito à identidade pessoal como direito fundamental:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. (...) REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE DECLARADA EXTINTA, COM FUNDAMENTO EM COISA JULGADA, EM RAZÃO DA EXISTÊNCIA DE ANTERIOR DEMANDA EM QUE NÃO FOI POSSÍVEL A REALIZAÇÃO DE EXAME DE DNA, POR SER O AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA E POR NÃO TER O ESTADO PROVIDENCIADO A SUA REALIZAÇÃO. REPROPOSITURA DA AÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RESPEITO À PREVALÊNCIA DO DIREITO FUNDAMENTAL À BUSCA DA IDENTIDADE GENÉTICA DO SER, COMO EMANAÇÃO DE SEU DIREITO DE PERSONALIDADE. (...) 2. Deve ser relativizada a coisa julgada estabelecida em ações de investigação de paternidade em que não foi possível determinar-se a efetiva existência de vínculo genético a unir as partes, em decorrência da não realização do exame de DNA, meio de prova que pode fornecer segurança quase absoluta quanto à existência de tal vínculo. 3. **Não devem ser impostos óbices de natureza processual ao exercício do direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanação do direito de personalidade de um ser, de forma a tornar-se igualmente efetivo o direito à igualdade entre os filhos, inclusive de qualificações, bem assim o princípio da paternidade responsável.** 4. Hipótese em que não há disputa de paternidade de cunho biológico, em confronto com outra, de cunho afetivo. Busca-se o reconhecimento de paternidade com relação à

pessoa identificada. 5. Recursos extraordinários conhecidos e providos." (BRASIL, 2011) (grifo nosso).

Essa nova decisão foi decorrente do confronto “do direito à identidade genética com a garantia fundamental da coisa julgada e a segurança jurídica” (LUNARDI, 2011).

Na ação originária, o réu alegou a existência de coisa julgada, inviabilizando uma nova discussão, em nome da garantia da segurança jurídica. O Juiz de Direito rejeitou a preliminar da coisa julgada mas o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios deu provimento ao recurso contra esta decisão e acolheu a preliminar. Inconformados, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e o autor da ação principal, em Recurso Extraordinário ao STF (LUNARDI, 2011).

No julgamento do recurso, o STF “proveu o recurso extraordinário e determinou o prosseguimento da ação investigatória de paternidade, sob o fundamento de que prevalece o direito fundamental à identidade genética do ser em detrimento da garantia fundamental da coisa julgada (LUNARDI, 2011).

Da leitura do acórdão, tem-se que o relator do processo, Ministro Dias Toffoli, tratou de vários dos temas tratados até aqui neste trabalho, elencando pontos como dignidade da pessoa humana, paternidade responsável, prevalência dos direitos de personalidade, e, sobretudo, sobre a importância do direito à identidade pessoal. Quanto ao mérito, indicou que:

“permitir a relativização da coisa julgada ora proposta, o que certamente influirá no sentido de que o Poder Legislativo da nação também avance nesse sentido, editando norma legal expressa a prever que, em hipóteses como essa descrita nestes autos, não se estabeleça coisa julgada em ações investigatórias de paternidade cujo veredicto decorreu de uma deficiente e inconclusiva instrução probatória (BRASIL, 2011).”

Ainda, manifestou seu voto no sentido de que o recurso fosse provido para determinar o prosseguimento da ação de investigação de paternidade originária e concluiu:

“que não se pode tolher o direito do autor da ação de perseguir a busca de sua verdadeira identidade genética, consubstanciada, no presente caso, pela determinação de seu ancestral masculino, muito embora esse ato, infelizmente para ele, possa ser vazio de consequências quanto à busca de um pai, na verdadeira acepção da palavra, mas apenas represente o preenchimento de uma lacuna existente em sua certidão de nascimento (BRASIL, 2011).”

Nesse mesmo julgado, o voto do Ministro Carlos Ayres Britto reforçou o direito à identidade genética:

“[...] o fato é que esse direito de reconstituir a história, a biografia do indivíduo, a partir da identidade do pai ou da mãe, ou de ambos, parece-me de fundamentalidade autoevidente. E, no meu subjetivismo, parece-me que, do ponto de vista técnico-constitucional, suplanta a cláusula de intangibilidade da coisa julgada.” (BRASIL, 2011)

Disse ainda:

“sem esse reconhecimento da própria identidade biológico-familiar, genealógica, o indivíduo deixe de desfrutar de outros direitos fundamentais, como, por exemplo, o direito de herança. Claro que tem conotação patrimonial, material, sim, mas é direito igualmente previsto na Constituição e depende dessa busca da identidade, [...] que realmente é uma busca da identidade pessoal” (BRASIL, 2011)

No julgamento do acórdão, o Ministro Ricardo Lewandowski observou que não se tratava apenas de uma questão de relativização de direitos, como a coisa julgada, mas de assegurar à criança e ao adolescente, “com prioridade absoluta, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar.”

Ressaltou ainda que o direito à identidade genética já é reconhecido pela corte alemã e que, não poderia deixar de “acompanhar o voto do relator e permitir o prosseguimento da ação de investigação de paternidade.”

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa reconheceu o julgamento se tratar de conflito das normas constitucionais já explicitadas e indicou que, naquele caso concreto, deveria prevalecer o direito do conhecimento da origem genética de cada um ao invés do direito tão caro, como a coisa julgada. Nesse sentido, acompanhou o eminente voto do ministro relator.

Para a Ministra Carmem Lúcia, privilegiar a coisa julgada no caso seria manter uma visão ortodoxa sobre esse direito, o que não estaria em acordo com a evolução do direito constitucional, nem os valores e princípios defendidos pela sociedade atual.

A ministra ressaltou ainda o seu entendimento estava em acordo com o Pacto de San José da Costa Rica, ou seja, em harmonia com um tratado internacional importante como esse e afirmou que:

“o mero reconhecimento civil da existência de uma pessoa, mas que está intrinsecamente relacionada ao próprio direito à sua história, ao seu passado e às suas origens, o que é cada vez mais importante não apenas para se conhecer, mas até para o tratamento de certos tipos de doenças,

pois a pessoa, conhecendo a sua identidade pode pelo menos dar encaminhamento de soluções para sua vida (BRASIL, 2011)".

Para concluir o seu voto, a Ministra traz o direito à identidade biológica, à identidade genética, e por extrapolação, o direito à identidade pessoal, que, no caso concreto, seria um valor diretamente ligado à pessoa humana, como um:

"direito a ter a sua personalidade garantida, a ter a sua história e o seu passado, portanto, igualmente garantidos pelo sistema. Parece-me, ainda, que o direito à sua própria história é direito a ser garantido e não obstruído pela jurisdição constitucional, especialmente em nome do princípio da segurança jurídica genericamente adotada (BRASIL, 2011)"

O Ministro Luiz Fux votou com o relator, pelo provimento do recurso, mas tratou diretamente sobre o direito à identidade pessoal, nos seguintes termos:

"Sob este prisma, no núcleo essencial da dignidade da pessoa humana há de ser tido como presente **o direito fundamental à identidade pessoal do indivíduo, que se desdobra, dentre outros aspectos, na identidade genética**. A inserção de cada pessoa no mundo, para que possa realizar todas as suas potencialidades, é feita em função de sua história, projetando a autoimagem e a identidade pessoal a partir de seus dados biológicos inseridos em sua formação, advindos de seus progenitores<sup>28</sup>. É com o conhecimento do estado de filiação que se fincam as premissas da atribuição à pessoa humana de reconhecimento e de distinção no cenário social, permitindo sua autodeterminação no convívio com os iguais (BRASIL, 2011) (grifo nosso)."

Em divergência, o Ministro Marco Aurélio Mello votou pelo desprovimento do recurso e, na sua concepção, no embate dos direitos em tela, deveria prevalecer a coisa julgada, como coloraria da segurança jurídica. Ressaltou que:

"Há valores em jogo e, para mim, o maior está na segurança jurídica. Se, de um lado, é dado dizer que o autor, o recorrente, tem direito subjetivo de saber quem é o pai dele, é preciso imaginar que o réu pode ter uma família estruturada e que a possibilidade de revisão, a qualquer momento, de situação já definida pelo Estado-juiz, com a improcedência do pedido formulado na ação de investigação anterior e a reabertura da controvérsia, pode muito bem abalar essa situação familiar. A família também se faz em jogo sob uma outra óptica, que é a óptica favorável ao recorrido (BRASIL, 2011)".

No mesmo sentido acompanhou o Ministro César Peluso, presidente do STF à época, votando pelo não-provimento do recurso, argumentando que, mesmo considerando os argumentos utilizados por ambos os pontos de vista, não poderia deixar de privilegiar a coisa julgada, se referindo a ela como garantia vital em benefício da coletividade.

Por fim, da leitura direta do acórdão publicado, extraiu-se que na decisão final, o STF reconheceu por unanimidade "a presença de repercussão geral

na discussão acerca da incidência dos artigos 5º, incisos XXXVI e LXXIV e 227, § 6º, ambos da Constituição Federal, aos casos de ação de paternidade julgada improcedente por falta de condições materiais para a realização da prova”. Tal argumento foi defendido pelo Ministro Joaquim Barbosa que afirmou que o tema possuía relevância tanto jurídica quanto social.

Ainda, por maioria dos votos dos ministros presentes, confirmou-se o voto do relator, e julgou providos os recursos, contando com dois votos divergentes. Assim, uma maioria mais representativa em favor do direito à identidade pessoal foi conseguida se comparado com o quase empate da decisão de 1994. Nessa decisão plenária, restaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso, e estiveram ausentes o Ministro Celso de Mello e a Ministra Ellen Gracie (BRASIL, 2011, PG 164).

Ainda, segundo Lunardi (2011):

“o Pleno do STF reafirmou o direito à identidade genética como um direito fundamental decorrente da dignidade da pessoa humana, sendo um supradireito, e também demonstrou que pode ser desconstituída uma sentença produzida num processo em que não foi realizado exame de DNA, mesmo que transitada em julgado. Nesse sentido, depois desse julgado (RE 363.889, de 2011) em que foi relativizada a garantia fundamental da coisa julgada em nome do direito à identidade biológica, [...] três Ministros deixaram transparecer a necessidade de revisão do paradigma anterior.”

Dos julgados relatados acima, tem-se que fica claro a mudança de argumentação e de valoração de argumentos quando se trata do direito à identidade pessoal. São claros exemplos de conflitos de direitos, sobretudo fundamentais, e de como apenas o uso da técnica de verificação da eficácia dos direitos fundamentais, horizontalmente considerados, não é suficiente. Assim, para o autor, “quando o julgador está diante de um caso difícil, deve observar o conteúdo dos direitos fundamentais em conflito, para decidir com base num direito discursivo e vivencial, considerando os valores e os direitos que são mais caros para a sociedade” (LUNARDI, 2011).

Assim, colocando-se, de um lado da balança, os conteúdos dos direitos à liberdade, à privacidade, à integridade física e de não produzir prova contra si mesmo, e, de outro, os conteúdos do direito fundamental à identidade genética e da dignidade da pessoa humana, fica claro que estes dois últimos direitos fundamentais devem prevalecer (LUNARDI, 2011).

#### **4 Instrumentos de garantia do Direito à Identidade Pessoal**

O direito à filiação é uma realidade, não se questionando a sua existência como um direito reconhecido constitucional e infraconstitucionalmente. Para Farias e Rosenvald (2010) o foco das questões ligadas à filiação não estão mais em fundamentar as relações de filiação, mas protegê-las.

Conforme os autores, negar este direito seria “fechar os olhos a uma realidade concreta e presente e, assim, por via oblíqua, negar a própria inteligência e capacidade humanas”. Portanto, deve-se buscar forma de se assegurar o exercício do direito, de forma que não seja prevista nem permitida à existência de violações.

Outra situação em que essa distinção de direitos pode ser notada, diz respeito à garantia de um outro direito fundamental, o direito à vida. Para o Lobo (2013), "toda pessoa tem direito fundamental, na espécie direito da personalidade, de vindicar sua origem biológica para que, identificando seus ascendentes genéticos, possa adotar medidas preventivas para preservação da saúde".

Considerando a relevância dos direitos envolvidos nas situações apontadas, não há como afastar a relevância do direito à identidade pessoal dos vários interesses que o exercício destes pode suscitar. Tais interesses fazem com que questões afetas ao direito de filiação, direito de personalidade e direito à origem genética se propaguem por decisões pelos Tribunais do País.

Embora o Poder Judiciário seja suscitado a se manifestar sobre essas questões, não há como não envolver o legislador na defesa desses direitos, que não deixam de ser inerentes à dignidade da pessoa humana. Cabe ao Poder Legislativo “analisar cada situação e elaborar uma norma jurídica que venha a condizer com a realidade que está sendo vivenciada, para que futuramente o problema não se torne ainda maior” (VENOSA 2011).

Assim, o legislador não pode se privar de regulamentar tal tema, frente à importância dada à questão da paternidade, incluindo as repercussões que surgem do exercício do direito à identidade pessoal pelo conhecimento da ascendência de cada indivíduo.

Além de todas as construções jurisprudenciais e espaços legislativos acerca de direitos fundamentais, o próprio Estado deve se preocupar em trazer eficácia a esses direitos, quer sejam expressos ou tácitos. Ou seja, é dever do Estado zelar pela efetividade dos direitos elevados à categoria de fundamental, uma vez que esses direitos já se tornam preponderantes na consciência da sociedade, visíveis em seus valores e, por consequência, merecedores de atenção do sistema jurídico (ALMEIDA, 2003).

Entretanto, não há como uma lei ou um direito se tornar eficaz se não existem instrumentos para tanto. Por essa razão, um instrumento eficaz para concretização desse dever de garantia dos direitos fundamentais é a elaboração de políticas públicas pelo Estado, desenvolvidas em níveis estatais e federais pelo país (ASSUMPÇÃO, 2004). Em relação aos direitos de personalidade, em especial o direito à identidade pessoal, não podia ser diferente.

#### 4.1 Reconhecimento da filiação no Brasil em números

Segundo dados do Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2010, cerca de 600 mil crianças de até 10 anos de idade não possuem registro de nascimento no País. Além disso, estima-se que mais de 5 milhões de estudantes não tenham o nome do pai no documento de identidade (BRASIL, 2012).

No Distrito Federal, o Censo Escolar de 2011, indica que no ano de 2011, cerca de 70 mil crianças não possuíam o nome do genitor em registro de nascimento. Esse número se soma aos números das demais unidades da federação, chegando a quase 5.595.000 crianças e adolescentes (BRASIL, 2012).

Com ligação com o exercício do direito à filiação, no Brasil, cerca de 600 mil crianças com até 10 anos de idade não possuem certidão de nascimento. Segundo o CNJ (2012), “o registro é o primeiro passo para o pleno exercício da cidadania, pois, sem ele, os cidadãos ficam privados do acesso a direitos fundamentais, como serviços de saúde, educação e programas sociais”.

Visando diminuir esse número, o CNJ regulamentou estratégias, primeiramente, como a emissão instantânea de certidões de nascimento nas unidades de saúde onde ocorrem partos. Segundo o Conselho, há cerca de 300

hospitais/maternidades que possuem parceria com 839 cartórios de registro civil pelo Brasil. Por essa parceria, é que o serviço pode ser disponibilizado (BRASIL, 2012).

Essas estratégias visam diminuir o sub-registro de nascimentos, que no decênio 2000-2010, passaram de 21,9% para 6,6% das crianças nascidas vivas em 2010 não foram registradas naquele ano nem nos primeiros três meses de 2011, conforme dados do IBGE (BRASIL, 2012).

Em relação ao Distrito Federal, tem-se que cerca de 11.200 crianças se encontravam nesta situação, valor este que corresponde a 2,6% do total nacional, conforme dados do Censo do IBGE de 2010 (BRASIL, 2012).

Como uma segunda estratégia de ação, o CNJ busca facilitar o reconhecimento da filiação dessas crianças sem registro de paternidade ou maternidade por meio de programas de ação que viabilizam o estabelecimento do vínculo de filiação para essas crianças, estimulando, sobretudo, o reconhecimento voluntário por parte dos pais, sem a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário.

Com esses programas, bem como o apoio às ações realizadas nos estados e no Distrito Federal, o CNJ acaba por garantir que crianças antes privadas do reconhecimento de filiação possam conhecer seus ascendentes e, por consequência, avançar em relação ao direito de conhecerem sua própria identidade pessoal.

#### 4.2 Programa Pai Presente – CNJ

O Programa Pai Presente, criado em agosto de 2010, pelo Conselho Nacional de Justiça é reunião dessas práticas, com abrangência no território nacional. O programa objetiva fomentar o registro civil de nascimento e o reconhecimento de paternidade, mesmo que tardio. Dessa forma, já se possibilitou a inclusão do nome do pai na certidão de nascimento de mais de 14 mil pessoas (BRASIL, 2012).

Ainda foi lançada a campanha “Pai Presente, o reconhecimento que todo filho espera”, a qual possibilitou que mães e pais iniciassem o procedimento de

registro em qualquer cartório brasileiro. Segundo o CNJ, essa campanha por quase 800 mil pessoas nas redes sociais na internet.

O programa inclui a padronização das certidões, com o uso do papel de segurança unificado, fornecido pela Casa da Moeda Brasileira. Ainda é responsável pelo aumento do acesso ao registro por meio das parcerias hospitais/maternidades/cartórios.

Grande parte dos resultados do programa é decorrente das parcerias com os Tribunais de Justiça dos Estados. Assim, desde o início do programa, foram contabilizados quase 23 mil processos instaurados/propostos de investigação de paternidade, além dos casos de reconhecimento voluntário. Nesse período, cerca de 12 mil exames de DNA foram realizados, foram quase 19 mil audiências entre as partes e, ainda, por volta de 15 mil reconhecimentos espontâneos de paternidade, ainda que por iniciativa das mães, foram apurados (BRASIL, 2012).

Esses dados foram obtidos por remessas dos Tribunais Estaduais, que encaminharam seus dados até 09 de agosto de 2012. Entretanto, segundo o provimento que regula o programa, os Estados e o Distrito Federal não são obrigados a enviarem, periodicamente, os dados de reconhecimentos, audiências, exames, entre outros, à Corregedoria Nacional de Justiça (BRASIL, 2012).

O Conselho ainda informa que: a) 77 pessoas recorreram à ouvidoria do CNJ no primeiro trimestre de 2012, para solicitar informações sobre reconhecimento de paternidade, correspondendo a 20% de todas as demandas dirigidas à Corregedoria Nacional de Justiça; b) 4.532 pessoas compartilharam os posts da Campanha Pai Presente no *Facebook*; c) 126.531 pessoas visualizaram a Campanha Pai Presente na página do CNJ no *Facebook*; d) 9.460 vezes a Campanha Pai Presente foi citada, compartilhada ou curtida no *Facebook*; e) 140.988 pessoas no *Twitter* replicaram mensagens sobre o reconhecimento de paternidade entre os dias 12 e 19 de agosto e, f) 666.415 pessoas visualizaram a campanha Pai Presente no *Twitter* entre os dias 12 e 19 de agosto (BRASIL, 2012).

### 4.3 Programas Institucionais no Distrito Federal

Dentre as políticas que podem ser apontadas, no âmbito do Distrito Federal, tem-se a política desenvolvida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, chamada “Pai Legal”; e pela Defensoria Pública do Distrito Federal, chamada “Paternidade Responsável” que visam à fixação do vínculo de paternidade, passo essencial para que o indivíduo conheça sua própria identidade pessoal.

#### *4.3.1 Pai Legal – Ministério Público do Distrito Federal e Territórios - MPDFT*

O Programa Pai-Legal foi criado em 2002 pela Promotoria de Justiça de Defesa da Filiação do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com vistas a atender os estudantes, menores, matriculados na Rede Pública de Ensino do Distrito Federal, em todas as regiões administrativas do Distrito Federal. Para tanto, ocorrem atendimentos coletivos nas escolas próximas ao local de residência das crianças ou em centros comunitários com capacidade para receber um grande número de pessoas (BRASIL, 2013a).

Nestas audiências são realizados, gratuitamente, reconhecimentos voluntários de paternidade, firmados pelos pais biológicos e também são abertos os procedimentos preliminares de paternidade quando o suposto pai se nega ou se encontra impossibilitado de comparecer (BRASIL, 2013a).

É possível a abertura de procedimentos desta natureza também em caso de supostos pais já falecidos, presos, residentes em outro Estado, e ainda quando a mãe disponha de dados, ainda que poucos, que possam auxiliar na localização de supostos pais cujo paradeiro seja desconhecido.” (BRASIL, 2013a).

#### *4.3.2 Projeto Paternidade Responsável – Defensoria Pública do Distrito Federal - DPDF*

O Projeto Paternidade Responsável é desenvolvido pelo Departamento de Atividade Psicossocial (DAP), da Defensoria Pública do Distrito Federal, com o objetivo de garantir a jovens e adultos o direito de ter o nome do pai na Certidão de Nascimento. Por meio de ações nas comunidades, o projeto visa reunir a mãe, ou o responsável legal da criança, e o suposto pai, e, por meio deste

encontro, incentivar o reconhecimento voluntário da paternidade via extrajudicial (BRASIL, 2013b).

Caso haja o reconhecimento não seja possível no mesmo ato, havendo dúvidas de alguma das partes, há a possibilidade de realização de exame de DNA, com isenção de custas para as partes. Segundo o órgão, esse projeto tem um diferencial no apoio psicológico que é prestado às famílias, contribuindo ainda como mediação em conflitos domésticos, uma vez que “o trabalho da equipe multidisciplinar busca conscientizar o cidadão sobre a importância do registro com o nome do pai para o desenvolvimento da criança e para o combate ao preconceito. (BRASIL, 2013b)”.

## 5 Conclusão

Os direitos fundamentais decorrem de valores sociais que são absorvidos e passam a fazer parte do sistema jurídico de um Estado. Esses valores evoluem da própria sociedade em resposta às demandas sociais e acabam se positivando, a exemplo daqueles que estão inseridos no Título II, intitulado “dos direitos e garantias fundamentais”, ou seja, formalmente considerados, muito embora não se restrinjam ao rol apresentado neste título, a exemplo do direito ao meio ambiente equilibrado e ao princípio da anterioridade tributária.

Mas existem direitos que sejam apenas materialmente fundamentais? Essa pergunta é respondida pela própria constituição, quando o artigo 5º, § 2º, quando esclarece que os direitos e garantias expressos em seu texto não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados. O que pretende a Constituição Federal é indicar que existem direitos que podem ter sua fundamentalidade implicitamente extraída, justificando que existem direitos que por seu conteúdo e relevância social podem ser construídos por uma interpretação histórica e teleológica dos princípios constitucionais.

Nestes termos, a própria Constituição Federal se confirma como um documento sensível à dinamicidade e à evolução social, quando permite que outros direitos surjam e, se se revestirem das características que o configurem como um direito fundamental, possam assim ser entendidos. Decorre disto ainda, que um direito fundamental não precisa ser apenas instituído pelo poder legislativo, podendo ser também construído e declarado pelos órgãos judiciários, como o Supremo Tribunal Federal, pela argumentação fundamentada em suas decisões e acórdãos, os quais são resultado da provocação da própria população.

O direito à identidade pessoal é um desses tipos de direitos que está sendo construído pela sociedade, em resposta às suas demandas familiares, da preocupação com o indivíduo, sem pretensões de ser absoluto, mas também irrenunciável, indisponível e inalienável assim como o direito à filiação, que é um de seus elementos. É um direito, entretanto, bem mais amplo que o reconhecimento da filiação, posto que saber a identificação dos genitores é apenas um dos elementos que constituem uma identidade autoconsciente e própria do indivíduo. À filiação, se

juntam ainda toda ancestralidade, os direitos de personalidade e as percepções próprias do indivíduo.

Embora não esteja formalmente expresso no texto constitucional, deve ser considerado um direito fundamental do indivíduo, com referências em vários pontos da legislação e inferido na Constituição Federal e em outras legislações. Ademais, a utilização deste direito como argumento jurídico em julgados da Corte Constitucional confirma a sua importância e, em alguns momentos, há a atribuição do status de direito fundamental ao direito ora nomeado como direito à identidade genética, ou biológica, ou pessoal.

De outro lado, reconhecer um direito e não criar mais meios para que ele se efetive pouco adianta para o seu exercício. Por isso, os instrumentos disponíveis para a efetivação devem ser amplamente difundidos gerando programas e ações que facilitem a pais e mães o reconhecimento da filiação de crianças e adolescentes, em sua maioria, diminuindo-se assim as estatísticas de indivíduos que não conhecem seus genitores. As políticas de reconhecimento de paternidade expostas são importantes, sem dúvidas, mas devem ser estimuladas, como políticas públicas essenciais e estimuladas pelo Estado, uma vez que demonstram resultados sensíveis na redução do número de indivíduos sem o registro de filiação e mostram, na sociedade, a importância dessa conquista.

Assim, o direito à identidade pessoal é uma realidade, é um tema polêmico quando opõe direitos de indivíduos em lados opostos, é relevante e precisa atender o interesse de tantos quantos precisarem dele. E, é esse o papel do direito quando se propõe a ser uma ferramenta de pacificação social. Por isso, o debate sobre o direito à identidade pessoal deve ser sempre estimulado como forma de ser fortalecido e, por consequência, efetivado mas, sobretudo, facilitado para que todos os indivíduos possam se olhar e se reconhecer como detentores de uma identidade própria.

## 6 Referências

ALMEIDA, M.C. **DNA e estado de filiação à luz da dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ANDRADE, P.F. **Os contornos da paternidade: entre o sangue, o afeto e o direito**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

ASSUMPÇÃO, L.R. **Aspectos da paternidade no novo código civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação: versão provisória para debate público**, 2010. Disponível em <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade\\_texto-base\\_11dez2010.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf)>. Acesso em 22.mar.2014.

BARROSO, L. R. **Interpretação e aplicação da constituição**. São Paulo: Saraiva, 1998.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça: cartilha programa pai legal**, 2012. Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-de-a-a-z/infancia-e-juventude/pai-presente>>. Acesso em 10.ago.2013.

BRASIL. **Constituição Federal**, 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 01.maio.2013.

BRASIL. **Defensoria Pública do Distrito Federal: programa paternidade responsável**, 2013b. Disponível em <<http://www.defensoria.df.gov.br/?p=13602>>. Acesso em 30.set.2013.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro, 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> Acesso em 01.maio.2013.

BRASIL. **Lei 8.069, de 13 de julho de 1990**. Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm)> Acesso em 01.maio.2013.

BRASIL. **Lei 8.560, de 29 de dezembro de 1992**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8560.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8560.htm)> Acesso em 01.maio.2013.

BRASIL. **Ministério Público do Distrito Federal e Territórios: programa pai legal**, 2013a. Disponível em <<http://www.mpdft.gov.br/portal/index.php/conhecampdft-menu/programas-e-projetos-menu/78-pai-legal-nas-escolas/83-pai-legal-nasescolas>>. Acesso em 05.maio.2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 127.541/RS. 3 TURMA. Reclamante: M.T.M.B.D.V.. Reclamado: M.M.P. Rel. Min. Eduardo Ribeiro. Brasília, 28 de agosto de 2000. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_infancia\\_juventude/legislacao\\_eca/eca\\_comentado\\_new/titulo\\_II\\_dos\\_dir\\_eitos\\_fundamentais/capitulo\\_III\\_do\\_direito\\_a\\_convivencia\\_familiar\\_e\\_comunitaria/se\\_caoll\\_da\\_familia\\_natural/127541.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_infancia_juventude/legislacao_eca/eca_comentado_new/titulo_II_dos_dir_eitos_fundamentais/capitulo_III_do_direito_a_convivencia_familiar_e_comunitaria/se_caoll_da_familia_natural/127541.doc)> Acesso em 26.fev.2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 833.712/RS, de 04 de junho de 2007. 3 turma. Recorrente: M. G. A.. Recorrido: N. O. F. Rel. Min. Fatima Nancy Andrichi. Disponível em <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome\\_c/adocao/Jurisprudencia\\_adocao/adocao\\_a\\_brasileira/RECURSO%20ESPECIAL%20n%C2%BA%20833.712%20-%20RS.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/infanciahome_c/adocao/Jurisprudencia_adocao/adocao_a_brasileira/RECURSO%20ESPECIAL%20n%C2%BA%20833.712%20-%20RS.pdf)>. Acesso em 26.fev.2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário nº 363.889/DF. Reclamante: M.P.D.F.T. e D.G.S. Reclamado: G.F.R. Relator Min. Dias Toffoli. Brasília, 16 de novembro de 2011. Disponível em <[http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?do\\_cTP=TP&docID=1638003](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?do_cTP=TP&docID=1638003)>. Acesso em 26.fev.2014.

CARVALHO FILHO, M.P. **Código civil comentado: coordenador Min. Cezar Peluso**. 5. ed. São Paulo: Manole, 2011.

DIAS, M. B. **Manual de direito das famílias**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIAS, C.C. **Direito das famílias**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

FARIAS, C.C. e ROSENVALD, N. **Direito das famílias**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

FARIAS, C.C. e SIMOES, T.F.V. **Reconhecimento de filhos e a ação de investigação de paternidade**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

GONÇALVES, C.R. **Direito civil brasileiro: direito de família**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v.6.

JATOBÁ, C. **Filiação Socioafetiva: os novos paradigmas de filiação**, 2009. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/535>>. Acesso em 01.maio.2013.

LEUZINGER, M.D. e CUREAU, S. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. (série universitária).

LOBO P. L. N. **Direito ao estado de filiação e direito à origem genética: uma distinção necessária**, 2013. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/126>>. Acesso em 11.maio.2013.

LOBO, P. L. N. **Direito civil: famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

LUCAS, D.C. **A identidade como memória biográfica do corpo e sua proteção jurídica: itinerários de um paradoxo**, 2012. Disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2177-70552012000200007&lang=pt#1a](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000200007&lang=pt#1a)>. Acesso em 13.mar.2014.

LUNARDI, F.C. **O direito fundamental à identidade genética: realidade ou ficção?**. *Revista de Direito das Famílias e Sucessões*. São Paulo, n. 33, abr./maio 2011.

MARMELSTEIN, G. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2011.

NERY JUNIOR, N. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA M.B. e FROZZA, S.P. **Direito à identidade genética da criança concebida por reprodução assistida**, 2013. Disponível em <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/detalhe/874>>. Acesso em 18.abr.2013.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2011.

SARMENTO, D. **Direitos fundamentais e relações privadas**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2006.

SILVA, J. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

VENOSA, S. S. **Direito civil: direitos de família**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

WAMBIER, L.R. e TALAMINI, E. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.